3.

✠

MANIFIESTO,
QUE HACE
A EL PUBLICO
EL LIC. D. ALONSO ISIDRO NARVAEZ Y VIVERO,

POR SU FAMA, Y POR SU HONOR,

AMPARADO DEL PATROCINIO DE EL GLORIOSO

S. JUAN NEPOMUCENO,
AVOGADO DE LA HONRA,

DEMONSTRANDO EN EL HECHO, Y EL DERECHO la Inculpabilidad de ſu Conducta, la Juſticia de ſu Innocencia, y la Razon de ſu Quexa, ſoſtenido en los principios de Derecho Natural, Divino, y Poſitivo, è interès de la cauſa publica:

EN EL PROCEDIMIENTO DE CALUMNIA,

QUE CONTRA EL SE HA FULMINADO,

POR RESULTAS DE LA CAUSA CRIMINAL, SEGUIDA DE OFICIO, contra LUIS RODRIGUEZ, y otros Correos, vezinos de la Villa de LEBRIXA, ſobre Graves Delitos, de que fueron abſueltos, y dados por libres.



HONORIS, AC FAMÆ,

DEFENSOR EGREGIE,

Ora pro nobis,

HYMNUS.

Qui Laurea nunc Martyrum,
Nepomucene, gaudes,
Admitte vota supplicum,
Preces, piasque laudes.

Linguas coerce noxias
Calumniis furentes,
Has pelle famæ viperas,
Tuêre te collentes.

OREMUS.

DEUS, cui soli debetur omnis honor, & gloria, per gloriosa merita S. Martyris tui JOANNIS NEPOMUCENI, te suppliciter exoramus, ut omnem infamiam, & confusionem publicam, undecumque nobis impendentem, misericorditer avertere digneris; & concede sic uti honore temporali,ut æternam confusionem evadere, & in cælesti Gloria mereamur collocari. Per Jesum Christum Filium tuum, qui ab æterna confusione, ignominiosa morte Crucis nos redemit, & qui tecum vivit, & regnat in unitate Spiritus Sancti Deus per omnia sæcula sæculorum. Amen.

ADVERTENCIA
à el que leyere.

NO es Informe eſte Eſcrito. Seria animoſidad reprehenſible exceder los cotos de la Ley. (a) Es un Manifieſto para todos, con que ſocorre D. Alonſo de Narvaez la neceſſidad extrema de ſu honor; por eſſo no guarda los apices de Apuntamiento: eſcuſale la preciſſion. (b) En la de la vida es licito aun quitarlo del Altar para comer. (c) Pueden exponerſe à eſclavitud los miſmos hijos, y vender la precioſa libertad, por conſervar lo miſerable de la vida. (d) Por la defenſa de ella es permitido reſiſtir con el puño, y con la eſpada las Sagradas infulas del Sacerdocio. (e) Quanto de mayor eſtimacion tiene la honra, que la vida? Reſpondalo San Pablo: *Bonum eſt enim mihi magis mori, quàm ut gloriam meam quis evacuet.* (f) Definida eſtà la preferencia por Leyes Divinas, y Humanas. (g) El Juicioſo Cardenal de Luca excusò à Franciſco Pio, Soldado pundonoroſo, que vindicò una injuria con la eſpada, hiriendo gravemente à un Sacerdote. (h) El moderamen de la inculpada tutela dà la regla en eſtos caſos. No puede haver mayor moderacion, ni mas recomendable, que increpar la ſinrazon con la lengua de la Ley. (i) No hay agravio donde hay derecho. Infamia irroga la authoridad de una ſentencia, que grava la opinion: (j) y no puede quedar en buen lugar honor, que conteſta meritos à lo juzgado.

Por eſſo comprehende D. Alonſo, que no ſeria tutela, ni Defenſa proporcionada à ſu conflicto la q̃ diſſimulaſſe, por reſpectos, los grava-

¶¶ me-

(a) L. 33. tit. 16. lib. 2. Recop. Auto 128. p. 1. de los Aut. y Acu.

(b) L. Tutor, qui repertoarium, in princ. ℣. *Niſi forè* ff. de adm. & peric. tutor. L. 27. in fin. ff. de manumiſ. teſtam. L. 162. ff. de reg. jur. Cap. Quod non eſt licitum. eod.

(c) Æneas Rober. lib. 2. rerum jud. cap. 10. P. Torres lib. 8. philoſ. mor. Caſtillo de alim. cap. 61.

(d) L. 2. cod. de Patrib. qui filios diſtrax. Fellin. in cap. *Ex reſcripto.* de jur. jur. Socin. in reg. homo liber 164. & 267.

(e) Cap. 3. ℣. *si vero,* de ſent. exc. Cap. ex tenore, illic: *Niſi ſe defendendo,* eod.

(f) D. Paul. ad Corinth. cap. 9.

(g) Eccleſ. cap. 20. L. iſti quidem, ff Quod metus ca.

(h) Card. de Luc. Miſcel. diſc. 20.

(i) L. nullus, ff. de regul. jur.

(j) L. 5. tit. 6. p. 7.

ria de los Juezes. Teſtifican los Pontifices la grã parte, ò el todo, que tienen los informes, è inſtrucciones ſinieſtras, para que ſalgan las providencias injuſtas, y agraviadas. (q) A eſte capitulo refunde ſu deſgracia Don Alonſo. No era parte en la cauſa, ni ſe tenia mas noticia de ſu perſona, calidad, y procederes, que los informes por lenguas de hombres, ò ya Emulos, ò ya Protectores de los Reos. Siempre los buſcaron los Delinquentes, para borrar la pena con el reſplãdor del patrocinio.

Te Duce, ſi quæ manent ſceleris veſtigia noſtri,
irrita perpetua ſolvent formidine terras. (r)

Vieronſe los Autos en el concepto de Juriſdiccion Delegada, por extracto de Relator. Salvòſe aſſi la prohibicion de la Ley Real. (ſ) Eſtuvoſe à ſu informe, y à ſu fee. Permitelo el Derecho. (t) Pero quien ſe encargò de eſte Miniſterio? Sea licito el decirlo, porque no hay arbitrio de callarlo: *Silentium non expedit ubi ex eo injuſtitia argui non poteſt.* (v) Fue uno de los Protectores, y Agente de los Reos, con tanta intimidad, como lo acredita el hecho (que por publico ſe dice) de haverſe ido à divertir con Luis Rodriguez à Lebrixa, acabada de hacer la Relacion de la incidencia ſobre la ſoltura de D. Alonſo, y à diſponer otra injuſta querella, que firmò como Avogado, y eſtà retenida en la Real Audiencia. Seria la Relacion de la cauſa principal pura, y ſin ſoſpecha, con la independencia, y circunſtancias, que piden las Leyes Reales? (x) Quedeſe eſto aſſi, que la mayor energia de la reſpueſta eſtà en el enfaſis de la pregunta; y baſte la reflexion, de que poco aprovecha el zelo de los Juezes, y aplicacion à vèr las cauſas, quando las llamadas del Extracto, el tono de la Relacion, las voces del Informe,

(q) Cap. Veniam 5. ead. cauſ & q. ibi: *Subreptum huic ſedi, & elicitum per inſidias demonſtratis.*

(r) Virgil. Eclog. 4.

(ſ) L. 17. tit. 17. lib. 2. Recop.

(t) D. Solorzãn. lib. 5. capit. 8.

(v) Apud eundem lib. 1. Polit. cap. 9. fol. 37. ✝. ſino.

(x) Per tot. tit. 17. lib. 2.

me, y el favor de las Protecciones, conſpiran à el engaño, por la injuſta miſericordia de favorecer los Delinquentes. (y) Nadie aſſiſtiò à la Viſta del Proceſſo por parte de D. Alonſo. Hallabaſe fuera de Sevilla en comiſſion del Real Servicio. Ninguno concurriò à patrocinar la cauſa publica. Todos fueron interceſſores por los Reos. Vocearon ſus menoſcabos, daños, y priſſiones. Refundieron los motivos en parcialidades de contrarios. Alegaron por convencimientos las voces de lo articulado. Avultaron las defenſas con inſtrumentos preſentados, que ſolo ſon apoyo del fraude, y la cautela. No huvo en opueſto quien corrieſſe el velo à la malicia. Por ſemejantes cauſas proceden injuſticias cada dia de los mas altos Doſeles. (z) O! ſi ſe practicaſſen las penas de las Leyes, ſin diſſimular apices à los Subalternos en la fidelidad de ſu inſtituto! *Verbis non ultra, quam ad intellectum ſatis eſt, utor*. (a)

Experimentarà qualquiera que leyere el Manifieſto, que ſe dirigen las razones à deſcubrir la aſtucia, el fraude, y la malicia con que ſe ofuſcaron los meritos de la cauſa. Confieſſaſſe, que no ſe diſſimula error alguno, que ſe alcanza en el Hecho, y el Derecho. Si pareciesſen acres las increpaciones: parangonelas la Piedad con el agravio; advirtiendo la modeſtia, con que ſe propone lo obrado, y ſe iluſtra, ò reprehende cõ la voz de la Ley, y las Doctrinas. No ſe hace mas que ſeñalar la eſtimacion, que dà el Derecho à cada coſa, con la juſta libertad correſpondiente à la preciſſion de reſtituir la verdad à ſus colores. Eſtà ſemejante modo de eſcribir tan lexos de ſer exceſſo deteſtable, que le hallamos canonizado en muchos Textos, calificando por contraria à la gravedad del Chriſtia-

(y) Cap. Eſt injuſta, cauſ. 23. q. 4.

(z) Cap. Tunc ex literis de in integ. reſtit. ibi: *Cum aut ſuprreptum*. Cap. Cum olim, de ſent. & re judic. ibi: *ſicut credimus circumventus*. Cap. A nobis, de ſent. excom. ibi: *Cum judicium Eccleſiæ nonnumquam opinionem ſequitur, quam, & fallere ſepe contigit, & falli*.

(a) Senec. de benef. lib. 1.

(b) Isaïæ cap.5.vers.20. Cap. Sunt nonnulli, dist. 46. Cap.Odio. Cap.Facientis, dist.86. Cap. Quisquis, Cap.Recedite. caus. 23. q.4. Cap. Non est innocentiæ.Cap.Qui vitiijs. caus.23.q.5.cap.57.caus. 11.q.3.

(c) D.Gregor.lib.18.moral.p.4.cap.3.

(d) Idem ibidem relatus in dict. cap. Sunt nonnulli.

tianismo la dissimulacion de lo que se advierte injusto: (b) *Vè qui dicitis bonum malum, & malum bonum.* Que es lo que reprehende San Gregorio, exponiendo aquel lugar de Ezequiel: *Ipse ædificavit parietem, ilii æutem obliniebant eum.* (c) Y este es el concepto en que, testifica el mismo Santo, procede el Justo Job en aquel Grito: *Absit à me ut justos vos esse judicem.* (d) Si en un tercero es reprehensible el dissimulo, quanta justicia tendrà para la quexa aquel, à quien lastìma lo mal hecho! Solo este interès disculpa, aun los excessos.

Causa comun es de los Nobles la proteccion de este Papel. Solo quien hace profession de los honores sabe patrocinar estos empeños. Alcanzanlo, los que debieron distinciones à la Cuna, ò instruccion à las Escuelas. El mas humilde, y abatido suele hallar el favor de los Heroes, en conflictos semejantes. Con mayor razon, quien por su justicia, su calidad, profession, y obligaciones, es Acreedor innocente à las piedades.

Por mucho cuydado, que se ha puesto, no ha dexado de sacar algunos yerros la Impression: el Docto sabrà restituirlos â la emmienda. Y porque no sea molesta à el ocupado la leccion del Manifiesto, se compendia en un Resumen, que llama las Doctrinas, y los hechos, compilando en minuta el argumento.

RESVMEN DE LO ESCRITO.

PRefaccion, en que se dà noticia del origen de la persecucion de D.Alonso, causas, y motivos, que abonan su conducta, y la mala fee de sus contrarios: Quexa, y procedimiento contra Luis Rodriguez, desde el num.1. hasta el 36.

Justa

Justa causa, con que se motivà el escribir el Manifiesto, n. 1. y 2.

Debese mirar la qualidad de las personas, que contienden, para calificar los meritos, n. 3.

Dàse noticia del exercicio, y profession de Luis Rodriguez, y principios de su manejo, y trafico, n. 4.

Toma à el fiado diferentes mercaderias de once casas de Comercio de la Ciudad del Puerto de Santa Maria, hasta en cantidad de 23U575. pesos, à pagar en dinero de contado à ciertos plazos, num. 5.

Vencidos los plazos assignados, no paga interpretales los Acreedores, finge que tiene letras que cobrar, ausentase, y hacesse sospechoso. Executale un Acreedor en Madrid. Embargansele caudales. No pudo ser havida su persona. Reconoce un vale, puesto en Sagrado, ibidem.

Conocen los Acreedores el dolo de Rodriguez. Temen perder sus creditos, y consultan su seguridad, y medios de indemnizarse, n. 6.

Precaucion dolosa de Luis Rodriguez, para lucrarse, ibidem.

Escribe carta à los Individuos de las once casas, fingiendose perdido, è insolvente, pidiendo espera por 6. años, y baxa de un 50. por 100. num. 7.

Confirman los Acreedores el dolo de el deudor por saber tenia fondos, y caudales de que pagar; assi por los bienes embargados en Madrid, Murcia, y Valencia, y gruessas partidas de texidos, que tenia ocultas extraviadas, y por alto, como por haver percebido en pocos meses antes de 15. à 16U. pesos, de que hicieron informacion judicial, y por libertar del commisso los texidos extraviados, y tener de que co-

cobrar, aſſeguran los derechos de Aduanas, de ſu proprio dinero, ibidem.

Confian de Don Alonſo las once caſas la cobranza; y en virtud de ſus ordenes, y poderes, practica las diligencias de aſſegurar los texidos, num. 8.

Reclaman los Comerciantes por inſtrumento publico los ajuſtes que ſe hicieſſen en la toma de los texidos, con el motivo del juſto miedo de perder ſus creditos; y aſſegurado de eſte inſtrumento, procede Don Alonſo con prudentes cautelas à ſimular el tratado de percebirlos, n. 9.

Otorga carta de pago. Pretende con ella Luis Rodriguez la ſuſpenſion del juicio executivo, y deſſembargos. Oponeſſe Don Alonſo con la reclamacion, y proteſtas de recibir los teſtigos, ſolo en parte de pago por ſu valor legitimo, ibidem.

Reflexionaſſe ſer odioſo el titulo de *lucro captando*, y favorable el de *Damno vitando*. Y manifieſtaſſe la cauſa de declararſe enemigo de los Comerciantes, y de Don Alonſo, Luis Rodriguez, num. 10.

Ponenſe en la Aduana del Puerto los texidos, para que ſe reconozca ſu calidad, lei, y valor, ibidem.

Son cauſas de enemiſtad capital las de ſentirſe engañado alguno, concebir ofenſa, y perder ſu trafico, y caudal, infamado de mala fee, ibidem.

Es injuſticia la ingratitud de los deudores. No eſtà obligado el Acreedor à continuar el beneficio. Vſa de ſu derecho, tratando de recobrar ſu credito. Contra eſtas Reglas obrò Luis Rodriguez ingrato à el beneficio recebido de los Acreedores, que lo ſacaron à mejor fortuna, num. 11.

La

La retencion de dinero de Comerciantes, fuera de el plazo de la paga, es injusticia, que obliga à restitucion de daños, num. 12.

Es mayor injusticia valerse del mismo dinero, que se debe à otro para molestarle, y hacerle gastar, num. 13.

Por la crianza, y el origen se califican las costumbres en letras Divinas, y humanas, n. 14.

Reflexasse con una grave authoridad la conducta de Luis Rodriguez, ibidem.

Aprehende Luis Rodriguez, que la Direccion de Don Alonso frustrò sus dolosos intentos, y premedita matarlo con auxilio de parciales disfrazados, num. 15.

Dàse alguna especie de la justificacion de este intentado Assassinio, y como se estorvò, n. 16.

Contempla Don Alonso dificil la prueba de la conjuracion, y recurre à Dios por su seguro, num. 17. y 18.

Continùan las provocaciones contra Don Alonso, num. 19.

Insultale Luis Rodriguez con el atrevimiento de darle de golpes. Apuntase la justificacion de este hecho, num. 20.

Considera Don Alonso su riesgo, su peligro, è injuria, y procura satisfacer su honor, y assegurarse por los medios justos, que previene el Derecho, num. 21. y 22.

Recurso à el Eminentissimo Señor Presidente de Castilla, por su seguro, y satisfaccion; y refiere los arrestos de Luis Rodriguez, enunciandolos por qualidad de su persona, para que S. Emcia. conceptuasse el riesgo, num. 23.

Separò el concepto de defensa natural de el de venganza, num. 24.

Remite S. Emcia. este negocio à el señor D. Rodrigo Caballero, quien se instruye de Don

¶¶¶¶ Alon-

Alonſo: le ordena ſepàre los Capitulos, y da orden deſde luego para la priſſion del Reo. Reflexionaſe no ſer delacion eſta inſtruccion ſin firma, ni obligaciones algunas. Y fundaſe, que el ſeñor Don Rodrigo eſtaba noticioſo del vivir de Luis Rodriguez, y que procediò por notoriedad de los delitos, deſde el n. 25. a el 31.

Peſquiſa inſtituida contra el Reo, de que reſultan otros Correos, num. 31.

Notaſe la confederacion, y parcialidades para impedir la juſtificacion deſde el num. 31. à el 36.

Remiteſe el conocimiento al ſeñor D. Franciſco de las Cuentas, quien en el progreſſo ſeparò al Fiſcal de Rentas, de la cauſa, y creo otro, Letrado. Recuſanlo los Reos; no lo conſiguen, y recuſan à dicho ſeñor en el Conſejo de Hacienda, ſuponiendo procederſe contra los Reos, por fraudes de Rentas. Admiteſe la recuſacion, y remiteſe el conocimiento à el ſeñor Aſſiſtente, num. 36.

Sale el Fiſcal de Rentas à la cauſa. Daſe por concluſſa, y veeſſe en definitiva. Salen los Reos abſueltos, y dados por libres. Reſervaſeles Derecho contra Don Alonſo en razon de accion de calumnia. Condenaſele en 200. ducados. Declareſe ſu delacion por *injuſta*, y *calumnioſa*, n. 37.

Haceſe ſaber la ſentencia à los Reos abſueltos, y al Fiſcal. Pide Don Aſonſo ſe le haga ſaber, por el interès, deducido à ſu ſeguro: Dixoſe, que à ſu tiempo. Piden los Reos, y el Fiſcal ſe declare por cõſentida, y paſſada en authoridad de coſa juzgada. Declaraſe: Salen los Reos querellandoſe de D. Alonſo: admiteſe la querella: prendeſe, y embarganſele ſus bienes, num. 38.

PUN-

PUNTO 1. Fundaſe por todo el no ſer delacion reſponſable à reſultas algunas, la noticia, que diò Don Alonſo de los delitos de Rodriguez deſde el num. 39. à el 67.

La juſticia de Don Alonſo executa à veſtir ſu defenſa no de queſtiones, ſino de convencimientos, n. 39. y 40.

§. 1. Defineſe la calumnia. Explicaſe quienes eſtàn ſujetos à ſus penas. Divideſe la Delacion en ſus eſpecies, y explicaſe ſu naturaleza, deſde el num. 41. à el 55.

La òbſervancia de las eſpecies explicadas, es neceſſaria para entender Textos, y Doctrinas,

§. 2. Contraheſe la noticia, y recurſo de Don Alonſo, à las eſpecies de Delacion puramente Paterna, y Civil, num. 56.

Confirmaſe con las protextas de Don Alonſo de no ſer ſu animo acriminar; ſi ſolo ſolicitar ſu ſeguro, num. 57.

Fundamentos alegados en contrario ſon futiles, y vanos. Convencenſe con evidentes demonſtraciones, y Doctrinas Magiſtrales, deſde el num. 58. à el 63.

Pudo Don Alonſo deponer como teſtigo en la Peſquiſa, aunque diò la noticia de los delitos del Reo. Y como ofendido, è intereſſado, es expreſſo en Derecho ſe le debiò recebir ſu declaracion, deſde el num. 59. à el 62.

§. 3. Procedimiento por calumnia no puede inſtituirſe contra Delator, que no ſe obligò à la prueba con las fianzas, y cauciones del Derecho, que ſon de forma, y ſubſtancia de la obligacion, deſde el num. 63.

Si el Juez no grava à el Delator con las fianzas, es viſto proceder de mero officii noble *citra ſolemnia actionis*, num. 63.

Convenceſe, que ſe procediò à la Peſquiſa por

ceder en la Querella incidente, desde el numer. 90. à el 115.

La sentencia de la causa principal solo puede valer contra Don Alonso por una mera citacion, num. 90.

La declaracion de cosa juzgada, no puede embarazar el que contra ella se determine la incidencia, dando por libre à Don Alonso, desde el num. 91. à el 96.

§. 1. Ningun Reo, aunque sea el mas delinquente puede ser condenado sin ser citado, acusado, ni oido, num. 97.

Compruebase por Derecho Divino, y Natural, num. 98. El mas infimo hombre tiene derecho à no ser infamado con declaracion judicial, sin que conste debidamente de su delito, cuyo derecho està incluido en el octavo Precepto del Decalogo, num. 99. Las sentencias, y declaraciones, que se hacen *contra partes inauditas*, no pueden valer en fuerza de definitivas, ni interlocutorias; ni son capaces de passarse en cosa juzgada, num. 100.

Donde se halla la razon de una Ley, estamos en el mismo caso de la Ley, aunque se prohiba la extension de ella, num. 101.

Dudase como pueda ser declarado calumnioso, el que no es citado, acusado, ni oido sobre tal delito, num. 102.

Declarase, como se entiende, que el que no prueba el delito, se califique de calumnioso en la sentencia absolutoria del Reo, desde el numer. 103. à el 105.

En el Acusador puede darse caso, de ser declarado calumnioso, en la sentencia absolutoria; pero en el Delator, no es possible, num. 106.

Para proceder contra el Delator es necessario nuevo Processo, y nueva instancia, num. 107.

Ex-

Explicase la diverſidad, en que ſe uſurpa el nombre de Delator, num. 108. y 109.

§.2. La calumnia preſumpta, por defecto de prueba, no tiene por objeto la indemnidad de el innocente Acuſado; ſino propriamente tiene por objeto evitar la impunidad de los delitos, como medio, y freno para obligar à los Acuſadores à no deſiſtir de la prueba, numer. 110. y 111.

De aqui ſe infiere, que eſtâ taſſada la preſumpta calumnia à los Acuſadores, que ſon partes, à quien incumbe la prueba; y no ſe extiende à los Delatores, que no ſon partes en el Plenario, ni pueden eſtar obligados à omiſsion, ò hechos agenos, num. 112.

Compruebaſe con la reflexion de una Ley Real Recopilada, y ſe contrahe à la naturaleza de la Delacion de D. Alonſo, num. 113. y 114.

Convenceſe el aſſumpto con la implicacion de medios, de que uſan los contrarios, afirmando unas veces, que D. Alonſo no es parte en el juicio; y otras, que lo es. Si no lo es, no le obſta la ſentencia. Si lo es, no pudo paſſarſe en coſa juzgada, ſin hacerſela ſaber, num. 115.

PUNTO 4. La ſentencia abſolutoria de los Reos, no puede producir excepcion de coſa juzgada, ni impedir el caſtigo de ſus delitos, deſde el num. 116. haſta el 153.

Es principio cierto, que la coſa juzgada pone fin, y termino à las controverſias; pero tiene falencia, quando abuſando de eſte medio, reſultan impunidos los delitos, por corrupcion de las perſonas, con que ſe juſtifican, y ſubſtancian los Proceſſos, deſde el num. 116. à el 119.

§. 1. Es la coluſion, y prevaricato de privilegiada prueba, para que baſtan indicios, y preſumpciones, num. 120. y 121.

Se

Se presume contra los Fiscales por sus omissiones, en instruir, num. 122. y 123.

§. 2. Por todo èl se examinan los indicios, y presumpciones de colusion, y prevaricato, fundados en omissiones notables, è indefension de la causa, reflexionando los hechos de omission con Doctrinas peculiares à cada uno, y expressos convencimientos de Derecho, desde el num. 124. à el 150.

§. 3. Corroboranse los indicios con el hecho de pedirse por el Fiscal la declaracion de cosa juzgada; y fundase, que no se dà contra la causa publica, y el Fisco, n. 151. y 152.

Concluyese con los meritos, que hay, segun derecho, para abrir el juicio, y proceder contra los Reos absueltos, num. 153.

PUNTO 5. Justificacion, y certeza de los Capitulos contenidos en la Minuta, desde el num. 154. en adelante.

Primer Capitulo desde el n. 155. à el 184.

Exponense las qualidades de los testigos desde el num. 157.

Hacese particular digression sobre el testigo 9. desde el num. 158.

No pueden improbarlo en lo que graba, por haver usado dèl, num. 159. Y porque contexta con los demas, num. 160.

Reflexionase la verosimilitud de los testigos, q̃ es la llave de las justificaciones, n. 163. y 164.

Anotanse las circunstancias, y coordinacion de los dichos testigos desde el n. 164. à el 168. y se manifiesta la relevante justificacion de el primer Capitulo.

Descubrese el artificio, y fraude del Reo en su descargo desde el n. 169. à el 185.

Capitulo 2. desde el num. 185. à el 200.

Justi-

Juſtificacion del tercer Capitulo deſde el n. 200. à el 204.

Quarto Capitulo, daſe probado à el num. 205. y 206.

El quinto à el num. 207. y 208.

El ſexto ſe manifieſta juſtificado deſde el num. 209. à el 212.

El ſeptimo deſde el num. 213. reflexionaſſe las cauſas de veroſimilitud al num. 214. y 215.

Circunſtancias de lo que deponen los teſtigos, ſiendo los preſenciales Parientes del Reo, num. 216. y es inveroſimil, que Don Alonſo fingieſſe agravios hechos à ſu perſona, n. 217. Y aunque los teſtigos procuran desfigurar el cargo, convienen en la entidad, y ſubſtancia del lance, y la injurioſa, ibidem.

El tratado del Aſſaſſinio, es de dificultoſa prueba, y tuvo toda quanto pide el derecho, num. 218.

Son improbables las cauſas de odio, y venganza, que fingen en Don Alonſo, y ſe convencen de falſas implicatorias, y repugnantes à lo que reſulta de los Autos, y naturaleza del negocio, que ſe trataba deſde el n. 219. à el 222.

Tuvo el Capitulo las injurias quanta juſtificacion fue poſſible por ſer acaecidas entre parientes, y parciales del Reo. Y las acechanzas por ſer dificultoſa prueba, num. 223.

El capitulo 8. ſe dà juſtificado à el num. 224. y 225.

El verdadero ofendido, agraviado, y perſeguido lo es Don Alonſo, ſolo por haver embarazado con ſu conducta, que ſe quedaſſe el Reo con 23ꝟ. y mas peſos agenos, num. 226.

Recapitulacion de los 5. Puntos, y ſus §§. deſde el num. 127. haſta el 229.

¶¶¶¶¶¶ Con-

Concluyeſe haſta el fin del Manifieſto con la reflexion del juſto empeño de Don Alonſo à ſeguir la reſtitucion de ſu opinion, y buena fama, y ſatisfaciones, que pretende.

✠

ABSIT A ME, UT JUSTOS VOS ESSE JUDICEM: donec deficiam, non recedam ab innocentia mea: justificationem meam, quam cœpi tenere, non deseram: nec enim reprehendit me cor meum. Job cap. 27. ℣. 5. & 6.

1. 
ROCESSADO EL LIC. Don Alonso Isidro de Narvaez y Bivero con el infame sobreescrito de *Calumniador*, crimen tan detestable, que excediendo à toda ponderacion su malicia, es encarecimiento, solo digno à los oficios de un Demonio; (A) cediera à el infortunio, haciendo, gustolo, sacrificios de su vida, y facultades à el Idolo recomendable de su honor: *Meliùs est mori, quàm perdere honorem.* (B) Si en el agudo dolor, que excita la reflexion de el indecoro de su causa, no prestàra estimables alivios à su pena la inocente razon de su conciencia, compañera segura en los trabajos, y el consuelo mas dulce en las adversidades: *Conscientia ipsa absolvit, gloriæque sufficit.* (C)

2. Mas como la serenidad del animo, que influye el padecer inocente, no escusa la obligacion de defensa de su honor, que estrecha en conciencia, y en justicia (D) à no callar su inculpabilidad: *Silentium enim esset proditio quædam veritatis:* (E) *Neque ad humilitatem spectat taciturnitas*: Le ha parecido conveniente, y aun necessario, (F) satisfacer la admiracion de no pocos, que sorprehendidos del escandaloso titulo de su prission, ò ya malignos subscriben al padron de la ignominia: *Id generis sunt malevoli, ut fortunæ injuriam revocent ad culpam*; (G) ò ya benevolos discurren lastimados,

(A) Apud Prophet. Psalm 71. *Sathanas calumniatoris nomine pessimo nominatur.* Menoch. de arbitr. centur 4. cas. 302. n. 17.

(B) Eccles. cap. 20. L. *Isti quidem, ff. quod metus causa*, ibi: *Cum bonis viris iste metus major, quàm mortis esse debeat.* Bobad. lib. 2. cap. 14. n. 13.

(C) Tacit. lib. 2. Annal. & de Germonio agens, *conscientia facti satis esse.*

(D) Cajet. in summ. verb. *Detractio*, & 1. 2. q. 73. art. 2. cum D. Thom. & aliis.

(E) D. Basil. epist. 80. ad Eustachium.

(F) *Ne videamus crimen agnoscere, cum accusationes cōtemnimus refutare.* D. Antonin. 2. part. tit. 8. cap. 4.

(G) Tacit. lib. 1. Histor. §. 10.

ſufocando, acaſo, ſu anterior concepto en la compaſſion de ſu deſgracia: *Cauſa tua quaſi impii judicata eſt*, (H) ò ya indiferentes remiten el juicio à las reſultas del ſucceſſo, empañando entretanto, con la duda, el cryſtal de la inocencia.

(H) Job cap. 36. ℣. 17.

3. Siendo, pues, forzoſo, que tire un raſgo la pluma ſobre el terſo papel de ſu inculpabilidad, (I) en obſequio de ſu honor, de ſu juſticia, de ſu profeſſiō, y de ſus obligaciones: *Qui dedignātur falſa objecta vera ratione diluere, reprobam humilitatem exercent: eſtque deteſtanda præſumptio famam negligere, & ſuſpitionis nævum non abolere.* (J) No es fuera de propoſito dar alguna pequeña eſpecie de ſu conducta, y de el obrar de ſus contrarios en la dependencia, que dà cauſa à ſu priſſion: pues como advierte el mas Diſcreto de los Politicos, del honeſto manejo de Don Alonſo, y mala fee de ſus contrarios, reſultarà indemne la opinion, y buena fama, que intenta manifeſtar en eſte Eſcrito: (K) *Simul ſuis virtutibus, ſimul vitiis aliorum in ſuam gloriam præceps agebatur*; en aquella parte, al menos, que conduce à deſarmar el concepto adverſo, que dèl ſe puede haver formado, y adelantar los medios, por donde ſe perſuade ſer de juſticia ſus pretenſiones deducidas en la cauſa; pues como decia el Santo Papa Calixto: (L) *Quærendum eſt in judicio cujus ſit converſationis, & fidei is qui accuſat, & is qui accuſatur.*

(I) *Qui negligit famam ſuā crudelis eſt*. Cap. Non ſunt audiendi, cauſ. 11. q. 3. D. Auguſ. ſerm. de commun. vit. Cler.

(J) Petrus Celen. epiſt. 8.

(K) Tacit. in vit. Agricolæ.

(L) Cap. Quærendū, cauſ. 2. q. 7.

4. Juan Rodriguez, de exercicio Harriero, tiene por hijos â Chriſtoval, Luis, Pedro, Franciſco, Juan, y Bartholomè Franco Rodriguez, conocidos en aquel Pueblo de Lebrixa, de adonde ſon vecinos, por el nombre de los *Pabos*, que ſiguiendo en exercicio à ſu Padre, han vivido de la Mechanica, en que aun oy ſe exercitan Pedro, Juan, y Bartholomè, de comprar en el Romeral cargas de Azeite, y paſſarlas à vender à Sanlucar, y otras partes, ſin haver percebido caudal alguno de ſu Padre, por haverlo perdido en un deſcamino de Cacao, que

tomò

tomò à credito, y ſe le aprehendiò en la Playa de dicha Ciudad de Sanlucar por los años de veinte y tres, ò veinte y quatro; y ſiguiendo eſte exercicio, adelantaron ſu fortuna Luis, Chriſtoval, y Franciſco, conſiguiendo con varios abonos, que ſe les dieſſen ropas al fiado en diferentes Caſas de Comercio de la Ciudad de el Puerto de Santa MARIA, con lo que Chriſtoval ſe eſtableciò con Tienda de reventa à la vara en Lebrixa, conduciendo otros Generos la tierra adentro Luis, y Franciſco, que negociaban à dinero, y mercaderias en ventas, y canvios: en cuyo trafico ſe perdiò Franciſco, deſcaminandole en Utrera una carga de Tafetanes por el año paſſado de 35. por lo que no pudiendo pagar à ſus Acreedores, ſe paſsò à los Reynos de las Indias con Sebaſtian Rodriguez, ſu primo, que tambien eſtaba perdido, è inſolvente, por otro deſcamino de tres cargas de Seda, que ſe le aprehendieron en eſta Ciudad de Sevilla, ſiendo Aſsiſtente el ſeñor Don Rodrigo Caballero: aviandolos para el viage Luis Rodriguez cõ dos mil peſos, baxo de Eſcriptura de Compañia, que paſsò ante Andres Zeballos Zarzoſa, en el mes de Septiembre de 36. (M)

(M) Autos Civiles fol. 170.

5. Pudo hacer eſte deſembolſo Luis Rodriguez ſoſtenido de los fondos, que manejaba, y han dado cauſa à las preſentes cõtroverſias civiles, y criminales oy pendientes. Pues haviẽdo tomado al fiado por Septiembre, y Octubre de 34. de onze Caſas de Comercio de la Ciudad del Puerto de Santa MARIA diferentes Generos, haſta en cantidad de 23575. peſos, de que hizo vales (N) à pagar en dinero en contado à los plazos de dos, quatro, y ſeis meſes, que el mas largo cumpliò por Febrero de 35. Vencido todo el termino, no pensò en cumplir las obliga-

(N) Autos Civiles deſde el fol. 1. y reconocimiento fol. 22. b.

ga-

gaciones de la paga; antes gozando las anchuras del trafico, y manejo de estos caudales, diò motivo à que por los Acreedores se interpelasse su demora, por lo que se viò precissado à fingir, que traìa letras que cobrar, para hacer el pago. Y haviendose ausentado, sin dar razon de su persona, se hizo sospechoso: y con noticia de que passaba à Madrid, donde tenia generos, y caudales, solicitò uno de los Acreedores, en cantidad de un mil pesos, executarlo: (O) y con efecto se practicaron las diligencias de embargarle por esta razon diferentes generos, y dinero hasta el valor de 2500. pesos, q̃ se le descubrieron (P) en Madrid, Murcia, y Valencia; pero sin embargo no pudo conseguir el Acreedor su reembolso, porque ausente, y fugitivo el deudor, burlò sus esperanzas: y pudiendo ser havido en Lebrixa, le fue forzoso reconocer el Vale, puesto en seguro, en fuerza de la Requisitoria despachada.

(O) Autos Civiles fol. 13

(P) Autos Civiles fol. 185 hasta el 240.

6. Conociendo los demàs Acreedores el dolo tan manifiesto de el Deudor por estos hechos, sobre tanta demora, y lo expuestos, que estaban sus caudales, trataron de su seguro, con acuerdo, y consejo de todos, y assistencia de Letrados, que dirigiessen su conducta, procurando entretanto adquirir noticias de los fondos, que sostenian al Deudor, y rumbos, que gyraba. A cuyo tiempo el Deudor maquinaba cautelas, con que sorprender à sus Acreedores, y estrecharles à que abrazassen por menor inconveniente, que el de perderlo todo, uno de dos medios: ò el de sufrir ser engañados, en percebir generos faltos de ley, que à este fin tenia fabricados ocultos, y entrados por alto, en lugar del dinero en cōtado, y à tan excessivo precio, que quedasse ventajoso, y enriquecido: ò pre-

preciſſarles à una eſpera dilatada,en cuyo intermedio gozaſſe francaméte de la libertad de manejar el caudal ageno.

7. Todo eſto lo manifeſtaron los hechos ſuccesſivos, pues al tiempo que los Comerciantes trataban de ſu indemnidad, recibieron carta del Deudor de 1. de Noviembre de 35. (Q) en que fingiendoſe perdido, è inſolvente, con el pretexto de la pèrdida de un Navio de Cacao, y de el atraſſo, que experimentaba ſu caudal por los embargos hechos, les pedia eſpera por ſeis años, y baxa de un 50. por 100. Pero noticioſos ya los Acreedores, de que ſobre los caudales embargados, tenia el Deudor una grueſſa porcion de Texidos de Valencia (que ſon los que fabricò fuera de ley) extraviados, y por alto, y que deſde Mayo haſta entonces havia percebido de 15. à 16ꝟ. peſos, confirmaron evidentemente la malicia, y dolo de ſu Deudor. Y vigilantes en ocurrir al daño, hicieron informacion con Traficantes Murcianos, (R) correſpondientes de el Luis Rodriguez, de la negociacion, trafico, y percibo de dichas cantidades. Y aſsimiſmo, conſiderando, que los Texidos ocultos, y extraviados eſtaban expueſtos al commiſſo, y que ya andaban (S) Rondas en ſu ſeguimiento, determinaron aſſegurarlos en las Aduanas, obligandoſe a pagar los derechos para quando parecieſſen, (T) con el fin de tener efectos de que cobrar ſus crecidos creditos.

(Q) Autos civiles fol. 48.

(R) Autos civiles fol. 49.

(S) Autos civiles deſde el fol. 173.

(T) Autos civiles f. 144.

8. Practicadas eſtas, y otras diligencias, entablaron la execucion, confiando el ſeguimiento de tan grave dependencia de la conducta de Don Alonſo, bien aſſegurados, de que, aunque era vezino de Lebrixa, correſponderia à la confianza de eſte encargo, con el ze-

lo, y buena fee, correſpondiente à ſus obligaciones, de que eſtaban inſtruidos. Y con efecto, haviendo parecido los Texidos, procediò Don Alonſo con ſagaz, y prevenida cautela, nada incompatible con la buena fee de una arreglada conducta, (V) à obligar à el Deudor à la entrega de los Texidos, para aſſegurar, en la parte que pudieſſe, el caudal de las onze Caſas de Negocios, baxo diferentes condiciones, cartas de pago, y otros actos ſimulados, para que tenia ordenes de ſus Conſtituyentes, que determinaron en Juntas, y Conſultas, armandoſe de las reclamaciones neceſſarias, à viſta, de que ſu Deudor procediò con dolo, y mala fee à un fraudulento alzamiento.

(V) Axioma: *Frangenti fidem, fides non ſervanda.* D. Valenz. conc. 2. num. 56. Marq. Gov. cap. 24. f. 302.

9. En cuya conſequencia, inſtruido Don Alonſo de la reclamacion antecedentemente hecha por inſtrumento publico, otorgado en el Puerto, (X) que influìa la nulidad de los hechos ſubſiguientes, ſimulados (en fuerza de el juſto miedo del peligro de ſus creditos) y prevaleceneia de la indemnidad del contrato: procediò con arreglo à lo diſpueſto, à tratar de el percibo de los Texidos, con la ſagacidad neceſſaria de un ſimulado ajuſte, en fee de que prefiere la diſpoſicion de Derecho la realidad de lo que con buena fee ſe intenta, à lo que cautamẽte ſe ſimula: (Y) y con efecto aſſegurò por eſte medio la percepcion de los Generos, otorgando carta de pago à el Deudor; pero con la reſerva de la reclamacion antecedente: y aunque pretendiò Luis Rodriguez la liberacion, y deſembargos, en fuerza deſte inſtrumento, no pudo tener efecto, por entonces, la ſuſpenſion del juicio executivo, por la contradiccion de D. Alonſo en Lebrixa, y ordenes ſecretas para hacerla en las demàs partes, donde eſtaban ſequeſtrados otros bienes.

(X) Autos Civiles, fol. 52.

(Y) Tot. tit. Cod. Plus valere, cap. 12. *Qui filii ſint legitimi.* D. Vela diſſert. 38. à n. 20.

10. No conduce à el intento de este Escripto internarse en los progressos de el Pleyto Civil, que aun oy està pendiente; y solo ha sido precisso tocar la especie de sus principios, asi para manifestar la mala fee, con que procediò Luis Rodriguez à querer lucrarse con lo ageno, como para descubrir la raiz, y origen de la persecucion de Don Alonso. Pues en quãto à lo primero, no es dudable ser tan odioso eternamente à la santidad de las leyes el tratar de *lucro captando*, y mas *cum aliorum jactura*, como recomendable el titulo de *damno vitando*, que tanto confraterniza con la inculpada tutela fundada en Derecho Natural. (Z) Y en quanto à lo segundo, ya se dexan considerar los efectos, que produciria en el animo de Luis Rodriguez, el vèr frustrados sus intentos, y apoderados sus Acreedores de los Texidos (los que incontinenti pusieron en la Aduana del Puerto, para q̃ se reconociesse por Peritos su calidad, ley, y valor, conforme à la reclamaciõ, y protestas de tomarlos solamẽte para evitar su mayor daño, en cuenta, y parte de pago por su legitimo precio) embargados sus caudales en Madrid, Murcia, y Valencia, sin poder continuar el trafico de sus negociaciones, perdido su credito, y descubierto su dolo con la informacion hecha de las gruessas cantidades, q̃ de pocos meses à aquella parte havia percebido. Causas son todas, que califican enemistad capital, (A) y el efecto manifestò el odio, y rencor, con que mirò à Don Alonso desde entonces, contemplandolo medio de su perdicion; y à sus Acreedores, por no haver podido defraudarles.

11. *Pessimi debitoris est creditori facere convitium*, decia el agudo Cordobès: (B) y el Author de las Vindicias Galicas refunde los motivos de

(Z) L. 7. ff. de jur. & facti ignor.

(A) *Vel irascitur quis cõtra eum, ob quem damnum, vel offensionem passus est, & quarit illum tollere, ut vindicta, injuriæ consolentur.* Aristot. lib. 1. Polit *Ex amissione bonorum oritur inimicitia.* Sanch. de Matrim. lib. 4 disp. 5. numer. 21. facit Hesiodi carmen. *Pecunia est anima miseris mortalibus.*

(B) Senec. de consolat. ad Marc. cap. 10.

de esta mala correspondencia, en la justicia, con que el Acreedor pide lo que es suyo; y la injusticia, con que el Deudor le cree obligado à nuevo beneficio en la prorrogacion de mayor plazo. (C) Quadran puntualmente estas razones à el hecho de Luis Rodriguez. Quiso injustamente retener los caudales confiados contra la voluntad de sus Dueños: Les intentò obligar à el largo plazo de una espera de 6. años: Les quiso persuadir, y estrechar à perder la mitad de sus creditos: Propuso una quiebra de fortuna, para dar colorido à un fraudulento alzamiento. Y porque sus Acreedores pretendieron, con justicia, cobrar lo que era suyo: Porque no se consideraron obligados à continuarle el beneficio de mas plazo: Porque no quisieron abrazar el menoscabo de la mitad de sus creditos: Y finalmente, porque, usando de su derecho, le descubrieron fondos, caudales, y generos, y entablaron el remedio de las Leyes para su reintegro; se enconò el Luis Rodriguez en declararse enemigo capital de sus Benefactores, que le han sostenido desde el año de 28. franqueandole los Generos de sus Almacenes, y sacandole de la abatida fortuna de traficar cargas de Azeite à las anchuras de el manejo, en que ha vivido, hasta el tiempo de su intentado alzamiento.

(C) Vinditiæ Galicæ cap. 11. in princip.

12 Ponderò, qual otro ninguno, el señor Don Francisco Manuel de Herrera en sus bien trabajadas Reglas de Comercio licito, (D) la injusticia, que comete el que retiene dinero de hõbre de Comercio, con doctrinas de Santo Thomàs, Cayetano, Navarro, y otros gravissimos Theologos, (E) que enseñan, que el Ladron, que hurta à el Negociante, no solo està obligado à restituir lo que hurtò; sino los intereses de el lucro

(D) D. Herrera Regl. de Comerc. fundam. 1. supues. 4. à num. 46.

(E) D. Thom. 2. 2. q 62. art. 4. Navarr. in cap. Si fener. caus. 14. q. 3. & de Usur. n. 46. Molin. disp. 315. art. 2.

lucro cessante. Y la razon es, porque contra las reglas comunes, de que *pecunia non parit pecuniam*, es el dinero semilla fructifera en manos del hombre de Comercio:(F) Y assi, todo lo que dexò de producirle, mientras estuvo en agena mano, es daño, y perjuicio sujeto à la restitucion. Pues aora: Como el que no paga, fuera del plazo, retiene lo ageno contra la voluntad de su Dueño, q̃ es lo que constituye à el hurto, (G) se sigue lo legitimo de la obligacion à la restitucion de daños, y perjuicios causados en el lucro cessante, por solo el hecho de retener fraudulentamente el dinero de los Comerciantes, à quienes pertenece, vencido el plazo.

(F) Grac. Discep. Forens. discep. 387. n. 15. Mol. ubi supr. Lass. de just. & jur. lib. 2 cap. 20. dubit. 11. n. 80.

(G) L. 1. §. 3. ff. de furt.

13. Pues què serà, no solo retenerlo, con el fraude de fingirse insolvente, teniendo efectos, y caudales proporcionados, como se le justificò à Luis Rodriguez; sino valerse del mismo dinero de los Acreedores, para molestarles con la vexaciõ de hacerles sufrir un dilatado litigio, enredado con articulos capciosos, reconvenciones inutiles, y dolosos efugios, sobstenidos de ardides, y malicias, *alegando* (como dice una Ley Recopilada) *contra los Acreedores excepciones, y razones no verdaderas, por alargar lo que verdaderamente deben*: (¶) y sobre todo con oprobios, dicterios, è imputacion de delitos a los Acreedores, que tanto le han beneficiado, y empeñarse en perder à quien se encargò de defenderles su justicia?

(¶) L. 2. tit. 21. lib. 4. Recop.

14. No ha sido fuera de proposito esta digression tan necessaria, para manifestar el sobreescripto, con que viene à estas controversias la persona de Luis Rodriguez; ni superfluo el referir los principios de su trafico, exercicio, quiebras, fugas, fraudes, y descaminos de los suyos, porque como cantò Virgilio:

(H) Ezech. 17. Math. 1.

Quæ viret in foliis venit à radicibus humor,
Et patruum innatos ab eunt cum semine mores.

(I) Glos. in cap. innotuit 20. de elect. P. Torres lib. 4. Ph. Moral. cap. 8. in fin. Menoch. lib. 6. præsump. 58.

Y en las Divinas Letras tenemos iguales testimonios, (H) como assimismo en el Derecho calificada la presumpcion legal de las costumbres, por la crianza, y el origen. (I) No siendo de omitir, en quanto à el estado presente de su vida, y pretensiones, la reflexion, que incluye la authoridad siguiente: *Verumtamen hoc tacendum in præsentiarum non est, quod in perniciem Reipublicæ in dies iræ pergit. Ingentem ergo hominum turbam videas, qui nihil in bonis habentes, ut alias efugiant mechanicas artes, sub usuris mutua corradunt* (lo mismo es para el caso tomar mercaderias a el fiado) *quæ negociationi exponunt, & de repentè mercatores prodeuntes, lausiorē vitam instituunt: qua ratione luxu brevi suam inopiam perdunt; & fracta creditoribus fide reclamant non esse solvendo. Hi profectò tam quam publica pestis essent arcendi, & vt publici latrones æstimāndi.* (§)

(§) Soto de just. & jur. lib. 6. q. 1. art. 5.

15. Vengamos ahora à el hecho de la causa criminal. Bien patentes estàn ya los motivos de D. Alonso de Narvaez, pues ofendido Luis Rodriguez de no haver concluido este negocio con las ventajas, que imaginò de hacer el pago con los rasos, tomò ocasion para creerse burlado: y concibiendo odio contra èl, por aprehenderlo estorvo à sus intentos, pensò en separarle con amenazas, y ajamientos, hasta llegar à terminos de intentar matarlo con auxilio de amigos, parientes, y parciales, disfrazados à este fin por la Semana Santa del año passado de 36. *Venite, opprimamus eum, quia inutilis est nobis, & contrarius operibus nostris.* (J)

(J) Ecclesiast. cap. 23.

16. Y aunque este hecho no se haya estimado con justificacion correspondiēte à el castigo

tigo de los Agreſſores, no es dudable (preſcindiendo por ahora de la verdad dèl) que prueba la juſta cauſa, que tuvo Don Alonſo, para rezelarſe, y perſuadirſe à ſu certeza: porque en rieſgos, en que ſe intereſſa la vida, es cordura eſtimar qualquier ſoſpecha,(K)y abatido dexamiento el menoſprecio del peligro, en fee de que los Cielos ſon cuſtodia ſegura à la innocencia:(L) y aſſi,teniendo el grave fundamento de la enemiſtad de Luis Rodriguez experimentada antecedẽtemente por Diciembre del año de 35. en lance ſobre el Pleyto, en que acometiò à Don Alonſo,y le huviera laſtimado,à no contener ſu arreſto Andres Zevallos, y Anton de Harana, que eſtorvaron, que le hirieſſe; tuvo juſtiſſimos motivos, para dar aſſenſo à el hecho ſubſiguiente de la machinacion contra ſu vida, haviendo ſido aviſado de ella de las caſas de Don Miguel Sanchez Torralvo, corriendo de publico en Lebrixa, que ſe havian veſtido de Nazarenos, y pueſtoſe à los ſitios del paſſo de Don Alonſo, à las Eſtaciones: y que el dicho Torralvo(à quien revelò Rodriguez eſte intẽto) condolido de la deſgracia,que amenazaba,buſcò à Pedro Polanco, y ambos fueron à los ſitios, donde ſe mantenian los disfrazados,y les diſuadieron del intento,con el pretexto de q̃ eſtaban deſcubiertos. La voz publica,y certeza de eſte hecho, ſe juſtificò deſpues en la peſquiſa, como và apuntado al margen. (M)

17. Siendole preciſſo à Don Alonſo continuar con zelo las defenſas, que eran pàbulo à el rencor de ſu contrario: meditò, rezeloſo de ſu rieſgo, la neceſſidad de contener un enemigo declarado. Era el medio el poder de la Juſticia; pero contemplando la obligacion, que en ſi recebia de la dificil prueba de un hecho clandeſ-

(K) *Vita enim cunctis rebus temporalibus praferenda.* Senec.epiſt.22.in fin.L.1.de Sacroſ.Eccleſ.

(L) *Sperabat nihil agenti de Cœlo devolaturam victoriam.* Tito Liv.lib.7. *Quid! Crederas dormienti hac tibi conferturos Deos?* Ther. in Adelph.act.4.ſcen.5.

(M) Teſtigo 9. de cierta ciencia, y conocimiento de los disfrazados. El 10. de oidas à Torralvo, y à Franciſco Moreno. El 13. de oidas publicas, y que Torralvo, y Polanco evitaron la execucion. El 18. de oidas à Luis Rodriguez que havia de matar à D. Alonſo, porque lo havia perdido. El 24. y el 39. de publico, y notorio. El 42. de oidas à Rodriguez, y de viſta à los Nazarenos. El 45. de oidas en las caſas de Torralvo.

(N) L.ab accusatione.§.3 ff.ad S.C.Turpil.L. sciant cuncti.C.de probat. L.qui accusare,C.de ædendo.

destino,(N)y mas en un Pueblo, donde todo lo que quieren,pueden los Rodriguez:y donde sabia D. Alonso , que por amparar Reos, estaban impunidos homicidios,puñaladas, y otros delitos,por cuyas omissiones se havian dado varias providencias por los Señores de la Sala del Crimen,à instancia Fiscal,siempre sin fruto: hasta llegar el caso de despachar Ministro, que recogiesse las causas escritas de quatro años à aquella parte,sobre muertes,robos,heridas,y otros delitos graves de todos los Oficios de Escribanos: à lo que diò motivo la notoriedad de los delitos, è impunicion de ellos.

18. En estas circunstancias le fue precisso à Don Alonso dissimular sus rezelos , y recurrir à Dios por su seguro , que es Asylo , Escudo , y Defensa , siempre firme , de los que desvalidos imploran sus piedades,(O) ò bien por Protector de la innocencia, (P) ò bien por que , aplacado con los ruegos,se compadece su misericordia de los malos : pues aun de sus falsos Dioses lo pregonaban los Gentiles,juxta illud Virgilii:

Sæpe Jovem vidi, cum jam sua fulmina vellet
Mittere, thure, dato, substinuisse manum.

19. Acaeciò en este tiempo contraher matrimonio en las casas de Don Alonso unAmigo suyo,y continuando Luis Rodriguez en sus provocaciones , injuriò à su casa,y à su Amigo,viniendo con sus parciales à disfamar los Novios con cantares deshonestos , dicterios denigrativos, y disfames , simbolizados en instrumentos, que colgaron à las puertas,y ventanas,para que fuesse testigo todo el Pueblo del hieroglifico de las injurias , con grande alboroto,y escandaloso ajamiento.De cuyo hecho notorio diò satisfacion

(O) Judith per plura cap. Judic.7. Exod.17. Math. 1.cap.3. Reg.lib. 1. cap. 17.& lib.4.cap. 19. Paralipom.2.cap.14. Bob.lib. 4.cap.3.n.2.

(P) Psalm. 33. Isaias 49. ibi:*Ego tamen non obliviscar tui.*

facion à ſu Amigo, D. Alonſo, ſolicitando contener à los contrarios con la reprehenſion, y mediaciones de perſonas de authoridad. Y no ſiẽdo baſtãtes eſtos medios para refrenar à Luis Rodriguez, y à ſus parciales, le fue preciſſo dar quexa judicial contra ſu hermano Chriſtoval Rodriguez, ſobre otras particulares provocaciones, nacidas de la enemiſtad de Luis, con el fin de amagarles con el poder de la Juſticia, no de vengarſe de ſus inſultos, como lo acreditò el miſmo hecho de admitir interpoſiciones, para dexar el ſeguimiento de la cauſa, examinado ya el primer teſtigo, cuya cauſa ſe halla producida en el Proceſſo criminal. (Q)

(Q) Cauſa criminal fol. 261. ram. 2.

20. Seguian ſu curſo con varias providencias los Autos civiles, en que caminaba Don Alonſo, proporcionando todos los medios, que alcanzaba ſu conducta, para la victoria, cautelando ſiempre los rieſgos de ſu perſona, con la maxima prudente de evitar las ocaſiones, publicando, que hacia alarde de Chriſtiano, y perdonaba ſus injurias. Pero quando eſto debia ſer medio de aplacar el rencor de Luis Rodriguez, experimentò mayor inſulto: pues eſtando por Febrero del año de 37. en las puertas de la caſa de Matheo Sanchez, hablando con Luis Bernal, à ocaſion, q̃ paſſaba por la calle Luis Rodriguez, ſe precipitò eſte à ajarle, y ofenderle, dandole de golpes, con notable vilipendio de ſu honor, y profeſſion: cuyo hecho tuvo la juſtificacion poſſible en la peſquiſa. (R)

(R) 16. Teſtigos deponen de oidas: ninguno de viſta; porque Matheo Sanchez, y Luis Bernal, que lo fueron, ſe ocultaron, por no deponer, como parientes del Reo. Quatro teſtigos de la caſa por la miſma razon, ſolo dicen del acto ſiguiente, de vèr demudado à D. Alonſo, y q̃ ſe quexaba del agravio; pero el 9. y 10. de oidas à Bernal, y à Sanchez: y el 5. 6. 13. 14. y 17. de publico, y notorio.

21. Viendo Don Alonſo q̃ no havia freno para ſu Enemigo, y que eſtaba ajada, y ofendida ſu perſona, inſidiada ſu vida, menoſcabada ſu reputacion: (S) *Cum ita natura comparatum ſit, ut altiùs injuriæ, quàm merita deſcendant, & iſta citò defluant, illas mortalium tenax memoria cuſtodiat*, y laſ-

(S) Senec. lib. 2. de ira, cap 32.

lastimada su honra con la atrocidad de la injuria: aunque conociò las qualidades agravantes del insulto, y las penas condignas, establecidas por la santidad de las Leyes, segun la graduacion de circunstancias, (T) de la calidad de su Nobleza, (V) de los privilegios de su profession, (X) y de la inocencia de su manejo, y conducta: sin embargo, ò por que no estimò por decente à su persona la acusacion del delito, ò por que mirò dificil la probanza, por los motivos, que vàn insinuados; no usò de este remedio judicial, ni del que enseña la loca razon de estado de los necios, prohibida por las Leyes, Escripturas, y Concilios, (Z) y ultimamente por su Magestad reynante. (A) No le quedò otro medio para la satisfacion de su honor, y resguardo de su vida, q̃ el que ofrece la Real benignidad, tomando sobre si, y à su cargo la satisfacion de sus vassallos ofendidos, (B)

22. Y considerando, que assi como es ignorancia temer, lo que no se puede evitar, (C) es sabiduria la cautela del mal, q̃ se puede huir, y sagaz providencia prevenir, lo que se debe temer: (D) Philosophia tan grande, que la enseña el Derecho Natural en el embrion de la prudencia; (E) por lo que ponderò de grande, è ingeniosa esta cauta prevencion el mejor de los Oradores: *Magni ingenii est percipere cogitatione futura, quod accidere potest.* (F) Estimò en estas circunstancias Don Alonso por justissimas las causas, que le assistian, para evitar el daño, que le amenazaba en el riesgo de su vida, y solicitar satisfaciones à su honor, bienes mas estimables, que otros algunos temporales. (G) Y assi, sin abusar de los cuydados de la Providencia, en inutiles votos, y ociosas confianzas del seguro de su inocencia: *Non enim votis, nec supplicis mulieri-*

bus

(T) L. 20. L. 21. tit. 9. p. 7. L. 7. §. atrocē, ff. de injur.

(V) Informacion de Nobleza presẽtada en la causa criminal, ram. 4.

(X) Tot. tit. C. de adv. divers. Judic. Cabrera Abog. perfect. disc. 1. n. 222. Bob. lib. 3. cap. 14. n. 60.

(Z) L. 1. & per tot. tit. 8. lib. 8. Rec. L. 1. & tot. tit. 3. L. 1. & tot. tit. 4. & per tot. tit. 11. p. 7. Trid. sess. 25. de reformat. cap. 19.

(A) Pragm. del año 1716.

(B) Real Decreto de 21. de Octubre de 1723.

(C) *Stultum timere, quod vitare nequid.* Senec. in excerpt.

(D) Saavedr. empres. 36.

(E) Quintil. lib. 12. cap. 12

(F) Cic. lib. 3. de orat.

(G) L. fin. tit. 23. p. 2. L. Sancinus, C. de Sacros. Ecclef. Casan. Cathal. glor. mund. consid. 1. & 2.

bus auxilia Deorum parantur: vigilando, agendo, prosperè omnia cedunt, (H) abrazò el unico remedio ſanto, juſto, y arreglado, que le quedò à ſu ofenſa, y ſu peligro.

(H) Saluſtius in Cathil.

23. Eſte fue ocurrir al Eminentiſſimo Señor Cardenal, Preſidente de Caſtilla, à pedir la ſatisfaccion de ſu agravio, y el ſeguro de ſu vida. Y porque no parecieſſe facil ſu temor, y pudieſſe ſu Eminencia conceptuar, ſer de la eſpecie, que cae en conſtante Varon, (I) manifeſtò los juſtos motivos de ſu rezelo; por la narrativa de ſer ſu Enemigo, hombre, à quien no detenia el temor, y reſpecto debido à la Juſticia, comprobandolo con los hechos de vivir del contravando: uſo de armas prohibidas: arrojos de haver dado de palos à Franciſco Bellido en la Plaza publica de Lebrixa: y de golpes à un Soldado Invalido, ſacando un rejon para matarle: ſer reo de cauſa de queſtion, y pendencia en el Puerto, en que reſultò muerto un Miniſtro: de otra cauſa de un eſcopetazo, que diò à un Religioſo, en opoſicion à una Ronda: de cauſa ſobre uſo de deſpachos falſos, en que havia ſido mandado prender: por cuyos arreſtos, y particulares ofenſas recebidas, enemiga declarada, tolerancias, y parcialidades de Lebrixa, ſe veìa en preciſſion de precaver ſu rieſgo, buſcando ſu ſeguro, y ſatisfaciones.

(I) Ad tradita per Menoch. de arbitr. cent. 2. caſ. 135. n. 5.

24. Eſte fue el recurſo à dicho Señor Eminentiſſimo (que ſe bautiza, ſin razon, con el titulo de delacion calumnioſa) en carta ſeguida, ſin ſeparacion, ni forma de capitulos, preſcindiendo los medios de venganza del concepto de defenſa natural, ſobre que ſoſtenia ſus intentos, ceñidos à un honeſto, y chriſtiano proceder: tan lexos de intentar directamente criminal acuſacion contra Rodriguez, como eſte miſ-

mismo recurso lo acredita, y manifestò despues en la causa, saliendo à ella por su particular interès, con las protestas de no ser su animo acriminar los delitos; si solo producirlos, en quanto códucian, â que se le diesse la caucion de indemnidad, para su seguro, y defensa: Acciones todas, que (supuesta la obligacion de conciencia, y justicia (J) à la tutela de su honor, y vida) estàn excluyendo el dolo, que de contrario se imputa à Don Alonso: *Nullus, enim, videtur dolo facere, qui suo jure utitur.* (K)

(J) Cayet. in 1. 2. q. 93. art. 2. Proverb. 22.

(K) L. Nullus 55. ff. de regul. jur.

25. Provido su Eminencia, deseoso del remedio, remitiò la carta, y el encargo al señor Don Rodrigo Caballero, entonces Assistente de Sevilla. Y quien podrà dudar, que su justificacion, y zelo, tan acreditado en estos Reynos, procederia con tal incitativa, à tomar los informes secretos convenientes, que sabia, y podia executar, sobre las especies, que tenia en sus manejos de los desarreglos de Lebrixa? Ello es cierto, que llamò à D. Alonso, y manifestandole su carta privadamente, le hizo separar de ella los capitulos, y sin mas solemnidad, ni diligencias, diò la orden desde luego para la prission de Luis Rodriguez, como consta de la carta, que està por cabeza del Processo. De que se infieren dos cosas: La primera, que si la mera enúciativa de los delitos del Reo, que contuvo la carta, como medio de justificar sus rezelos, para el particular de su ofensa, satisfaccion, y seguro, no fue delacion formal de los delitos enúciados: ni havrà Jurista, que tal se atreva à afirmar, sin desmentir à el Jurisconsulto Paulo, que assegura, que *Delator non est, qui protegendæ suæ causæ gratia aliquid ad Fiscum nunciat*: (L) En cuya genuina, y literal inteligencia procede la doctrina de las Glossas, (M) se havrà de confessar,

(L) L. Delator 44. ff. de jur. Fisc.

(M) Glos. ibidem, & in l. 5 C. de delatorib. lib. 10.

ſar, q̃ de la miſma manera no lo fue el acto material de ſeparar los capitulos de la carta, por mádado del Sr. D. Rodrigo, en un papel ſimple, ſin firma, ni obligacion alguna.

26. Lo que ſe convence, aſſi por la regla general de Derecho, que eſtablece, que *Quidquid adſtringendæ obligationis eſt, id niſi palam exprimitur, omiſſum intelligendum eſt.* (N) Como porque *Vbi de obligando quæritur propenſiores eſſe debere nos, ſi babeamus occaſionem, ad negandum: ubi deliberando, ex diverſo, ut facilior ſit ad deliberationem.* (O) Y lo que es mas, porque la firma, y ſubſcripcion es indiſpenſable, para probar el conſentimiento de el que eſcribe, y la que le conſtituye reſponſable, formalizando, y legitimando perſonalidad, (P) ſin cuyas circunſtancias ſe quedò lo eſcripto por D. Alonſo en los terminos de una mera minuta, ò apuntamiento, para la inſtruccion del ſeñor D. Rodrigo, como la pudo eſcribir otro qualquiera, à quien ſe lo mandaſſe, ſin quedar obligado à reſultas de lo eſcrito. Con lo que concurre, que eſtamos en una materia odioſa, y reſtringible, y en que la Ley Real pide por forma la obligacion, y la firma, (Q) ſiguiendo los veſtigios del Derecho Civil, y Canonico. (R)

17. La ſegunda coſa, que ſe infiere de la reſolucion del ſeñor Don Rodrigo, para la aſſeguracion del Reo, es, que eſtimò ſer notoriamente delinquente por la publicidad de ſus delitos, ſiendo la razon de eſta ſequela, el que, regularmente hablando, y por providencia ordinaria, à ninguno ſe puede prender ſin juſtificacion ſumaria del delito: (S) ſiendo excepció de eſta regla los delitos notorios, ſegun la eſtimacion del Juez, à cuyo arbitrio eſtà ſujeta la regulacion: (T) y aſſi ſe ha de confeſſar, que ha-

E vien-

(N) L. Quidquid adſtringend. 99. ff. de verb. oblig.

(O) L. Arrianus, ff. de oblig. & actionib.

(P) L. D Claudius, §. Item ff. de lege Cornel. de falſ. l. Si ita ſtipulatus 126. §. Chriſogonus, ff. de verb. oblig. l. Diſtrahente, C. de reb. alien. non alien. Tract 1. commun. opin. lib. 1. tit 6. n. 116. Gut. lib. 1. pract. q. 124. n. 2. Ant. de Butr. in cap. 2. de fid. inſtrum. verſ. *An ipſa*. Barb. ibidem n. fin. Matth. de re crimin. controv. 45. ſub n. 23.

(Q) L. 3. tit. 13. lib. 2. Rec.

(R) L. Si cui crimen, ff. de accuſ. L. Accuſationis, C. eodem, cap. licet, verſ. *Quia vero*, eodem.

(S) Cur. Phi. 3. p. §. 11. n. 1

(T) Farin. q. 21. n. 47. Menoch. de arbit. cent. 2. caſ. 166. n. 7. Ant. Gom. tom. 3. variar. cap. 1. n. 42. ubi teſtatur de communi. Maſcard. de prob. cócl. 1101.

viendose empezado el procedimiento por la prission, no pudo ser menos, que por la notoriedad de lo contenido en los capitulos: porque es doctrina universalmente recebida, que los actos judiciales se han de intèrpretar à lo que *de jure* deben valer. (V) Y siendo la razon, en que se sostiene, y justifica la orden del referido señor D. Rodrigo la estimacion de la notoriedad, se ha de decir, que estaba plenamente instruido de ser ciertos, publicos, y notorios los delitos de Luis Rodriguez: y que por esso justissimamente empezò desde luego por la prission, sin necessidad de autos, querella, ni acusacion, porque *evidentia perpetrati sceleris non indiget clamore accusatoris*, (X) y por ser regla recebida de los Practicos, que *in notoriis ordo juris est, ordinem non servare*. (Z) Conclusion, que con doce textos, y mas de veinte AA. sientan los Marginados.

28. Y porque no parezca voluntariedad, ni violenta interpretacion, es de suponer con el señor Salgado, (A) que nunca se presume, que el Juez hace injusticia, quando lo que define, y decreta es reducible à caso permitido por Derecho: y de aqui passemos à colegir los motivos de esta estimacion de notoriedad, y hallarèmos en el Processo criminal comprobado, que el señor D. Rodrigo havia dado orden, mucho antes, que se empezasse esta causa, à las Justicias de Lebrixa, para que prendiessen tres Harrieros, à quienes su antecessor el señor Conde de Ripalda havia processado. Assi lo deponen D. Juan Vidal Barbas, y D. Joseph de Zuleta, (B) Alcaldes, que fueron el año de 33. confessando el recibo de la Cartaorden. Y assimismo consta por la deposicion de D. Diego Martin Halcon, Alcalde, que fue en el año de 30. haver auxi-

lia-

(V) D. Salg. de Reg. p.4. cap. 12. à num. 62. ad 67. plurib. relat.

(X) Cap. Evidentia de accus. Cap. de manifest caus. 2. q. 1. cap. Tua nos de Cohab. Cler. & mulier.

(Z) D. Salg. de Reg. p. 3. cap. 14. n. 47. & 50. cum seq. Ant. Gom. tom. 3. cap. 1. n. 52. Farin. d. q. 21. per tot. Optimum argumentum in l. Si quis filio, §. Quid tamen, ff. de injust. rupt. Quem textum ad hoc commendat Bellug in specul. Princip. rubr. 11. §. compendiosæ, vers. *Pone exemplum*.

(A) D. Salg. de Reg. p.4. d. cap. 12. n. 66. & 67.

(B) Caus. criminal f. 44. y f. 107. ramo 1.

liado à una Ronda, que de orden del señor Conde deRipalda passò â prender à Luis Rodriguez, (C) en lo que vàn corrientes los testigos del Sumario, y aun los mismos parciales de los Reos. Con que se infiere, que dicho señor D. Rodrigo estaba ya instruido antecedentemente de los excessos del Reo. (C)Fol. 55. dicho ramo 1.

29. A esto se llega, que teniendo dicho señor especiales facultades de su Magestad, para que sobre su conciencia pudiesse proceder por informes à limpiar la Republica de malhechores, corresponderia à la confianza de este encargo, instruyendose continuamente, de lo que acaecia en los Pueblos de la comprehension de su Gobierno, por correspondencias secretas, è informes de zelosos del bien publico: Con que no seria mucho, que teniendo ya especie de los desarreglos de Luis Rodriguez, pusiesse especial cuydado en averiguar su vida.

30. El modo, y la narrativa de la carta, que està por cabeza del Processo, comprueba este pensamiento; pues no diò la orden despachando Requisitoria como quiera, sino empeñando la confianza, y las obligaciones del señor Corregidor del Puerto por encargo particular, con la incitativa de convenir assi al servicio de Dios, y del Rey. Lo que verdaderamente manifiesta el justo concepto, de que se hallaba preocupado el zelo de tan gran Ministro, y comprehension de la vida, y arrestos del Delinquente: y lo confirmò el hecho subsiguiente de no aplicarlo desde luego al servicio del Rey en un Presidio, como podia, y lo executaba con otros, en fuerza de sus particulares facultades, estimando por de mayor momento los delitos del Reo, dignos de sujetarse à mayor castigo.

Ins-

31. Inſtituyò una Peſquiſa, cometida à el Lic. D.Fernando de la Mora Belarde, Alcalde Mayor de la Ciudad del Puerto, quien paſsò à Lebrixa con ſu Audiencia, y evacuò la Summaria, en que ſe comprobaron ſuperabundantemente todos los capitulos, con crecidiſſimo numero de teſtigos, reſultando reos otros muchos, contra quienes nada dixo D.Alonſo en la carta à ſu Eminencia, ni ſe incluyeron en la ſeparacion de los capitulos; bien que, ſin embargo, ſe les hizo reſerva en la ſentencia abſolutoria, por la eſtimada delacion, en que no eſtuvieron incluidos; y en fuerza de ella han ſalido pidiendo contra D.Alonſo.

32. Oportuno lugar era eſte de referir los lances acaecidos en la Peſquiſa, por los movimientos, juntas, y confederacion de los Fautores, parientes, amigos, y parciales de Luis Rodriguez, y correos, para impedir la juſtificacion. Fueron tan eſcandaloſos, que tiraron à perder, ſi pudieſſen, à el Juez Peſquiſidor, y ſus Miniſtros, ſindicandoles con la nota de apaſſionados, è injuſtos. Pedro Martin del Caſtillo, Eſcribano de Rentas (que conſta ſer parcial declarado, por los papeles, y cartas, que ſe le aprehendieron à Antonio Roldan, Reo) declara no haver eſcrito la cauſa del eſcopetazo à un Religioſo: y aunque convencido por teſtigos, de haver paſſado ante èl, ſe dieron providencias por el Juez, no tuvieron otro efecto, que tumultuarſe la parcialidad, è influir, à que el Santo Tribunal de la Inquiſicion ſe introduxeſſe en la cauſa, con el motivo de ſer Familiar el referido Eſcribano; haſta conſeguir, ſe hicieſſe comparecer à el Juez Peſquiſidor, y à algunos otros, ſiendo teſtigos de la cauſa eſcrita en el Santo Tribunal todos los Reos peſquiſados, ſus hermanos, mugeres, y pa-

parientes; bien que despues se hizo constar, por testimonio de la Escribania Mayor del Tabaco, donde paraba la causa, haverla escrito el mismo Escribano negativo.

33. Se ocurriò por parte de los pesquisados ante el señor Don Rodrigo Caballero, (D) notando à el Juez Pesquisidor de apassionado, è injusto, tan intempestivamente, como se manifiesta del mismo hecho de estar entendiendo en las sigilosas diligencias de el Summario, que solo podian saber los Aliados, y Correos, catequizando, y superando los testigos, que iban deponiendo. (E) Diò testimonio voluntario el referido Pedro Martin del Castillo (pues aunque dice se lo pidiò por testimonio, no dice quien) de haverse echado Vando de orden del Juez, para descubrir caudales de Luis Rodriguez; pero lo que es mas digno de notar, es, que diesse otro testimonio (F) de un hecho tan inverosimil, como el siguiente. Maria Pinero, muger de Juan Romero, estaba pressa por apremio, hasta que declarasse el hecho justificado, de haver estado en su casa unos caxones de Azucar de Portugal de Luis Rodriguez, en que estaba negativa, y convencida por los dichos de muchos testigos: y haviendo declarado en fuerza de el apremio, dà Castillo testimonio, de que dixo, que iba à declarar, lo que queria el Juez de la Pesquisa, por redimir la vexacion de la carceleria: y relaciona dicho Escribano, que daba el testimonio por charidad, y à instancias de Don Bernardino Falcon, Presbytero, à quien la dicha Maria Pinero le havia pedido, que fuesse à buscar persona, que le avisasse de ello, para libertarse de la prission, y que con efecto saliò de la Carcel dicho Escribano, en compañia de el Presbytero: y encõtrando à una hija de la pres-

(D) Ramo 2. fol. 1.

(E) Dicho Ramo fol. 4.

(F) Dicho Ramo fol. 2.

F sa,

ſa, le ordenò, que paſſaſſe à la poſſada del Juez, y le dixeſſe, como ſu madre eſtaba prompta à declarar. Donde es poſſible creer, que un Sacerdote concurrieſſe à dar conſejo, è intervenir en un perjuro (que es lo que ſupone el teſtimonio) por evitar el ligero mal del apremio! Y mas dificil es de perſuadir, que, caſo negado, atropellando la Ley de Dios, incurrieſſe en ſemejante culpa, pidieſſe un inſtrumento authentico, por donde conſtaſſe ſu delito.

34. Finalmente, con conocido empeño, y eſcandaloſos deſordenes ſe avanderizò el partido de los peſquiſados, à impedir, y turbar la juſtificacion, que ſe intentaba. Delito es, que tiene prevenida coercion en nueſtras Leyes Patrias, (G) è indicio el mas ſeguro del zelo, y juſtificacion del Juez, y verdad de los hechos, y delitos, que ſe intentaban ocultar: (H) *Los omes, que oficio tienen* (dice una Ley de Partida) *maguer fagan derecho, no puede ſer, que no ganen malquerientes*; porque no hay coſa mas aborrecida de los malos, que la integridad del Juez, que los refrena: (I) cuyo concepto exprimiò el Santo Pontifice Anacleto, deteſtando à el Superior, que es alabado de los malos: (J) *Nihil illo eſt Paſtore miſerius, qui luporum laudibus gloriatur: quibus ſi placere voluerit, atque ab his amari delegerit, erit hinc ab ovibus magna pernicies: nullus ergo Paſtorum placere lupibus, & egregibus ovium poteſt.*

35. Eran dignos de referirſe muy por menor eſtos ſuceſſos, por lo que influyen a una prudente reflexion, de lo que harian en el plenario, y probanza de los Reos, los que aſsi turbaron en ſus principios la juſtificacion de la Summaria: quando es conſtante, y manifieſto à los que tienen alguna practica de cauſas criminales, que aun el Reo mas deſtituido de favor

(G) L. 4. tit. 15. lib. 8.

(H) L. 11. tit. 1. p. 7.

(I) *Integritas Judicis malè agentibus odioſa.* Tacit. lib. 2. annal.

(J) Cap. Nihil, diſt. 83. cui conſonat. Cap. Nulli dubium, cauſ. 3. q. 1. plura ad ad rem per Bobad. lib. 5. cap. 2. à n. 4. & ſignanter n. 30.

vor consigue probar quanto articùla: efecto pernicioso, que produce la mal ordenada piedad de nuestra España, por falta de consideracion de la injusticia, que cometen con el falso color de misericordia, (K) è inadvertencia de que es el mayor mal, y mas nocivo à el bien comun la impunidad de los delitos: *Melius esse Civitati non tantum* (decia el divino Platon) *sed & ipsismet, qui peccarunt, vel ut moriantur, vel alioqui castigentur, quã ut impunita crimina relinquantur.* (L) Y mas con el gravamen de conciencia, y obligacion à la pena en ambos fueros. (M)

(K) Cap. Est injusta caus. 23. q. 4. Cap. Ephesis, dist. 4. Chrisost. in Psalm. 131. ibi: *Non est virtutis, sed vitii. Non est mansuetudinis, sed ignavia.*

(L) Plato lib. 5. de Repub.

(M) L. 37. tit. 5. lib. 2. Recop. Navarr. in Manual. Confes. cap. 18. à n. 1. & cap. 25 n. 40. Dian. tom. 5. tract. 12. resol. 16.

36. Pero siendo el argumento principal de aqueste Escripto manifestar al publico la inculpabilidad de Don Alonso, y assistencia, q̃ tiene del Derecho, para que de justicia se le absuelva, y dè por libre del crimen objectado, restituyendole à su honor, y buena fama, serà bien dexar solo tocadas las especies apuntadas, y passar à registrar los fundamentos de Derecho, suponiendo por preliminar precisso, por no defraudar la narrativa de el hecho, que concluida la Summaria, pressos unos Reos, y otros mandados prender, se substanciò la causa con el Promotor Fiscal de la Justicia, y Rentas, cometiendo el conocimiento de ella al señor D. Francisco Rodrigo de las Quentas, Theniente Primero entonces de Sevilla, y al presente del Consejo de su Magestad, y su Alcalde de la Real Audiencia, por quien se diò providencia, separando al Fiscal proprietario de la causa, y nombrando otro, que intentaron recusar los Reos: y no haviendolo conseguido, ocurrieron â el Consejo (hechas ya las probanzas) y recusaron à dicho señor D. Francisco, con la siniestra relacion diminuta, de que la causa era de fraudes de Rentas, y que dicho Señor, siendo assi, que esta-

eſtaba nombrado en el empleo deToga, dexaba de tomar la poſſeſſion, ſolo por moleſtarles en la determinacion definitiva. En cuya inteligencia de ſer tocante à Rentas, ſe admitiò la recuſaciō, y ſe librò Deſpacho al ſeñor Superintendente, para que determinaſſe la cauſa: con cuya novedad ſaliò el Fiſcal de Rentas (que eſtaba ſeparado de la cauſa, con el colorido, de que ſus achaques no le permitian la aſſiſtencia) y ſe moſtrò Parte, ſin hacer memoria del Fiſcal creado, ni de quatro Requiſitorias, que havia pedido, y ſin ellas, ni otra, que ſe le entregò à los Reos, cuyas diligencias no les debian ſer favorables, ſe diò la cauſa por concluſa, alegandoſe de bien probado por los Reos, aunque eſtaba recebida con todos cargos.

37. Pueſta en eſte eſtado, ſe pronunciò en ella ſentencia difinitiva, declarando por no probados los delitos, como debian probarſe, y por bien probadas las excepciones de los Reos, y en ſu conſequencia ſe abſolvieron, y dieron por libres à todos los Reos preſentes, y auſentes generalmente ſobre todos los cargos, y capitulos, reſervandole à todos indiſtintamente ſu derecho, en razon de calumnia, contra Don Alonſo Narvaez, à quien ſe le mandaron ſacar 200. ducados, por lo que reſultaba de la cauſa de haver ſido delator, y teſtigo, declarando ſu delacion por injuſta, y calumnioſa, con otras particularidades, y multas à otros dos teſtigos, por lo que reſultaba de ſus depoſiciones.

38. Hizoſe ſaber la ſentencia à los Reos, y al Fiſcal de Rentas, por quien no ſe apelò: y pidiendo D. Alonſo, ſe le hicieſſe ſaber la ſentencia pronunciada, por el interès, que tenia deducido à la caucion de indemnidad, en el particular de ſu oſenſa, ſe dixo, que à ſu tiempo ſe da-

daria providencia. Cumplidos los cinco dias de la pronunciacion, se pidiò por los Reos, y el Fiscal se declarasse la sentencia por consentida, y passada en authoridad de cosa juzgada. Executòse assi, è immediatamente salieron los Reos absueltos, querellandose de D. Alonso, concluyendo, que respecto de estar justificada su querella por el tenor de la sentencia, se le prendiesse desde luego, y embargassen sus bienes, voceando sus daños, y perjuicios, y estimandolos en mas de 20ӯ. pesos. Fue con efecto presso D. Alonso, y substanciandose con èl esta incidencia, produce en abono de su justicia los fundamentos siguientes.

PVNTO I.

NO ES DELACION RESPONSAble à resultas algunas, la que hizo Don Alonso Narvaez.

39. LA innocencia de Don Alonso, el indecoro de su causa, la vexacion de la carceleria, y la razon de su justicia, executan à vestir su defensa, no de voluntarias proposiciones sueltas questionables, apoyadas con centones de authoridades vagas: *Qui quidem ignobilissimus omnium labor est*; (A) sino con expressos convencimientos, deducidos de las fuentes del Derecho en la seria especulacion de sus disposiciones, que es el recomendable estudio, que aconseja el Emperador Justiniano, (B) y el Santo Pontifice Anastasio II. *Non quæritur quis, vel qualis prædicet, sed quid prædicet.* (C) prefiriendo este fructuoso trabajo à el inutil de amontonar Authores, sin consulta de los fun-

(A) Ant. Fab. de error. Pragm. decad. 48. error 6. Garc. de expens. cap. 17. n. 17. in fin. Senec. de vita beat. cap. 1.

(B) L. 1. §. Sed ex hoc studiosum, Cod. de vet. jur. enucleando.

(C) Cap. Secundùm, dist. 19. vers. *Adeò*. D. Larr. disc. 66. n. 10.

damentos de sus proposiciones: *Neque in judicio plurimorum acquiesces.* (D)

40. Por esta razon se hace precisso, sin perjuicio de la brevedad, que se desea: *Brevitatem in eo pone, non ut minus, sed ne plus dicatur, quam oportet*, (E) detenernos algo en desentrañar lo que es Calumnia, y Delacion, y quienes estèn sujetos à sus penas en la estimacion del Derecho, para descender por principios ciertos, è indubitados à el juicio de esta causa, y convencimiento de la resistencia legal, que tiene el titulo de Delacion *injusta*, y *calumniosa* con lo obrado por D. Alonso.

§. I.

41. ACercandonos, pues, à la materia desde luego se supone, que aunque Latinos, y Oradores usurpan en varios significados esta voz *Calumnia*, (F) y aun los mismos Jurisconsultos la aplican à diversos sentidos; (G) sin embargo el proprissimo en que se toma en el Derecho para la coercision, y penas del Talion, ò arbitrios subsidiarios, es, que signifique, y connote suposicion de falso crimen: (H) y assi la definè los Interpretes por la expression de *falsa impostura*, no solo que en si contenga falsedad; sino que dolosamente, y à sabiendas se suponga el delito, que no hay: por lo que el P. Anacleto Reinfenstuel añadiò à la definicion de la calumnia los adverbios *scientèr, & dolosè*, (I) en lo que vàn corrientes todos los DD. (J) De modo, que lo mismo es decir de uno, que *calumniò*, que decir por equivalente, que *levantò falso testimonio*. En cuyo proprissimo sentido llaman los Sagrados Expositores calumnia à la falsa acusacion de los iniquos Viejos contra la cas-

ta

(D) Exod. 23.

(E) Quintil. lib. 4. cap. 2.

(F) Apud Gonz. Tell. in cap. 1. de calumniat. n. 7. Beierl. verb. *Calumnia*.

(G) Ut tot. tit. ff. Si multor. ventr. nom. in posses. calumn. L. 2. C. de juretur. propter calumn. l. 19. ff. ad exhib. Laur. Vall. lib. 6. Elegan. cap. 50.

(H) L. 1. §. 1. ff. ad S.C. Turpil. ibi: *Calumniari est falsa crimina intendere.* l. 9. ff. de accusat. ibi: *Qui falsum testimonium dixerunt.* L. fin. C. de calumn. ibi: *Non impunitam fore licentiam mentiendi.*

(I) Anacl. in 5. decret. tit. 2. n. 2.

(J) Gonz. in d. cap. 1. n. 7. de calumn. plurib. cit.

ta Susana, (K) y à el testimonio de la impudica muger de Putifar contra Joseph. (L)

42. Siendo, pues, la calumnia un falso testimonio, una impostura dolosa à ciencia fixa, con justissima razon se armaron los Derechos, para vindicar la inocencia perseguida, por medio de las penas, y rigores; ò por mejor decir, abundaron de piedad, como ponderaba Justo Lipsio (M) con el Acusador, y el Acusado, siempre que indemnizando de este el credito, dexaron arbitrios, para dispensar à aquel del ultimo suplicio.

43. Conocido lo que es calumnia, està manifiesto, quien sea Calumniador, contra quien establecen las penas los Derechos, à proporcion del Talion, ò Ley de Radamanto, como notò Aristoteles: (N) cuya equidad celebra Balduino (O) en aquellos versos:

Si, quodquisque facit, idem patiatur, & ipse,
Id justum fiet denique judicium.

A cuya similitud cantò Hesiodo:

Lex juxta est, cum quis patitur quod fecerit ipse.

Y aunque Justiniano testifica la abolucion desta pena, (P) defiende su justicia, y subsistencia el Docto Lelio Mansino, (Q) regulando la prudencia à una geometrica proporcion: quando es constante la vèmos fundada en el Derecho Divino, (R) recomendada por los Sagrados Canones, (S) reconocida por el Derecho Civil, (T) y establecida por nuestras Leyes Recopiladas. (V) Y ello es cierto, que si no con la arithmetica igualdad, que consta de la Letra del Exodo, y Levitico: *Dentem pro dente: fracturam pro fractura: oculum pro oculo, &c.* y que establecia la antigua Ley Decenviral, (X) à el menos es demente de todas las Leyes la proporcion, que debe guardar el Juez con el delito objectado, para la im-

(K) Daniel cap. 13.

(L) Genes. cap. 39.

(M) Centur. 5. epist. fin.

(N) Arist. lib. 5. Ethic.

(O) Balduin. in l. 12. Tabul. n. 6. Hesiod. apud Lel. Mancin. infra cit.

(P) §. Pœna inst. de injur.

(Q) Lel. Mancin. de Triplici Jur. Collat. lib. 1. cap. 129. n. 10.

(R) Deut. cap. 19. Exod. 21. G. n. 26. Lev. 25. Apoc. 13. Math. 5. & 26.

(S) Cap. 2. caus. 2 q. 3. ibi: *Talionem recipiat*, Cap. Nullus, caus. 4. q. 4. Cap. Quod debetur, caus. 14. q. 1. cap. 2. de calumn.

(T) L. ult. Cod Ne Sanctũ Bapt. l. fin. §. 1. Cod. de accus. l. ult. Cod. ad l. Jul. de vi. L. fin. Cod. de calumn. l. 6. ff. de Prævaricat. cum vulg.

(V) L. 5. tit. 13. lib. 2. Recop.

(X) Balduin. super Revar. ad 12. tab. n. 25.

imposicion de la pena de calumnia, en cuyo odio hacen memoria del Talion los Jurisconsultos, y no acaso; pues como se persuaden Gravissimos Authores, (Z) pertenece al Derecho Divino, y Natural la proporcion de esta pena, y no es licito separarnos de tan sagrados vestigios.

(Z) Sot. de just. & jur. lib. 5. q. 5. art. 4. Segur. 2. p. direct. cap. 2. n. 13.

44. Es, en suma, debido el castigo de calumnia à el falso acusador, ò testigo, que *scientèr, & dolosè* imputa à otro delito, que no ha cometido; pero como es dificilimo penetrar los pensamientos del corazon humano, y no son visibles los movimientos del animo, para conocer el dolo, ò ciencia de la falsedad, providas las Leyes passan à presumirlo por el defecto de prueba del delito, para que sabidor de este gravamen, el que acusa, no se arroje temerario al riesgo de sufrir pena, è infamia, sin assegurarse de la realidad de lo que dice, y obligacion à probarlo: *Non ignarus eam, se, sententiam subiturum, si crimen objectum non potuerit comprobare, quam reus debet excipere*: (A) cuya presumpta calumnia canoniza el Papa Adriano por esta formidable sentencia: *Qui non probaverit, quod objecerit, pœnam, quam intulerit, ipse patiatur.*

(A) L. Si quis ad se. Cod. ad l. Jul. de vi. L. Non ignoret, Cod. de fruct. & litis expens. ibi: *vel delata nō probaverit, pro calumnia quidem pœnam luat legibus constituta.* L. 3. §. Item Divus, ff. de testib.

(B) Cap. 3. caus. 2. q. 3.

45. La equidad de esta justa disposicion se colige, de que siendo obligacion del Acusador tener preparada la probanza de lo que deduce en juicio, (C) y facil de probar regularmente lo cierto, y verdadero; como por el contrario dificil justificar un hecho incierto, falso, y calumnioso: de esta regularidad passa el Derecho à establecer por regla general la presumpciō de calumnia, quando falta prueba del delito: *Nam ad ea potius debet aptari jus, quæ frequenter, & facilè, quàm quæ per raro eveniant.* (D) Porque aunque alguna vez suceda lo contrario, ò porque no se pue-

(C) L. Qui accusare, Cod. de edend.

(D) L. Nam ad ea, ff. de legib.

pueda hacer constar de la verdad, ò porque se pruebe la impostura: *Ex his, quæ fortè uno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur.* (E) Esta es la razon de justificarlo establecida; bien, que el fin de constituirlo tiene mas hondas raizes, que se descubriràn à su tiempo.

46. Mas porque seria summa injuria proceder por el rigor de la letra de estas disposiciones à castigar con la pena de calumnia por el mero hecho de no probar, (F) quando pudo tener el Acusador justas causas, q̃ le escusen, è indemnizen de doloso impostor falso, (G) en cuya duda es mas justo dexarlo sin castigo, que no exponerse à condenarlo inculpado, (H) nos enseña el mismo Derecho à preferir la mente, ò alma de las Leyes à la expression de las palabras, que le ligan à la pena por defecto de probanza, (I) arbitrando la equidad el justo medio de suspender la declaracion de calumnia, hasta que hecho cargo al presumpto Calumniador, se le oygan sus escusas, sobre la justa causa, que alegare.

47. Esto consta de expressos, y notorios textos del Derecho. El Jurisconsulto Marciano dice: *Sed non utique, qui non probat, quod intendit, protinus calumniari videtur.* (J) Y prosigue dando la razon insinuada, porque *reo absoluto, de accusatoris incipit* (Judex) *consilio quærere, qua mente ductas ad accusationem processit: & siquidem justum errorem reperit, absolvit eum; si verò in evidenti calumnia eum deprehenderit, legitimam pœnam ei irrogat.* Y no es de omitir la elegante glossa de este texto, que dice: *Qui per errorem accusat, neque verè accusat, qui errat, neque calumniosè, quia falendi animus ei deest: non mirum igitur, si continuò, qui non probat, calumniæ non notetur.* Y en el mismo concepto rescribieron los Emperadores Maximiano, y Diocleciano

(E) L. 4. ff. eod.

(F) *Summum jus, summa injuria.* Axioma jurir, quod ilustrat D. Vel. disc. 27. n. 20.

(G) Guaz. defens. 3. cap. 13. a n. 11. ad 59. Menoch de arbitr. cas. 321. Gonz. in cap. 1. de calumn. n. 10 Farin. in prax. q. 16.

(H) L. Absentem, ff. de pœn. l. 7. & 9 tit. 31. p. 7.

(I) L. Scire, ff. de legib.

(J) L. 1. §. 3. ff. ad S. C. Turp. & ex hoc textu Anacl. Reinf. in 5. Decretal. tit. 2, c. 8. Gonz. Tell. in cap. 1. de calumn. n. 10. & est communis practicorũ. Clar. §. fin. q. 62. n. 9. in fin. Guaz. defens. 3. cap. 13. n. 50.

no

no à Victorino: *Si non convicii consilio, te aliquid injuriosum dixisse, probare potes, fidei veri à calumnia te excusat*: (K) porque en la estimacion legal es muy distinto haver meritos, para absolver los reos, que haverlos para declarar la calumnia: *Non enim si reus absolutus est, ex eo solo accusator, qui potest justam habuisse veniendi ad accusationem, calumniator credendus est*; (L) à cuyos principios de equidad, y de justicia se ajustan el Derecho Canonico, y Real. (M) De modo, que todo el concepto de las Leyes es justificar el procedimiento por la calumnia presumpta, y reservar el castigo, para si se probare verdadera.

48. Siendo una misma la razon para con los Delatores, ò Denunciadores falsos, que la que milita respecto de los acusadores de dolosa impostura: es consiguiente estèn sujetos à el mismo procedimiento por calumnia, (N) en lo que vàn corrientes todos los Authores Theoricos, y Practicos; pero con esta diferencia, que el acusador, por solo el hecho de no probar, queda sujeto à las expensas, en la mas comun opinion, y à sufrir el juicio de calumnia, hasta compurgar la sospecha; pero el Delator, no de otra suerte, que obligandose à la prueba de el delito, que denuncia, y à las resultas de el juicio. (O) Lo que proviene, de que entonces tiene veces de acusador, en quanto à la substancia, aunque difiera en el modo, (P) porque la solemnidad introducida por el Derecho, para admitir la delacion, es à fin, de que obre el mismo efecto, que si fuesse acusador, en las resultas del juicio. (Q)

49. Pero como la delacion, ò denunciaciõ produce en la estimacion legal distintas especies, à diferencia de la acusacion, que siempre es una, son muy varios los efectos, que se siguen de

(K) L. 5. in princip. Cod. de calumn.

(L) L. Qui non probasse, Cod eodem.

(M) Cap. 2. de calumniat. ibi: *Quod non calumniandi animus ad hujusmodi crimina proponenda processerit*. L. 5. tit. 12. lib. 2. ibi. *Salvo si tuviere justa causa*.

(N) L. Ab accusat §. Nũciatores, ff. ad Turpil. L. 3. 4. & 5. tit. 13 lib. 2. Rec. L. 15. §. 1. L. 22. ff. de jur. fisc.

(O) d. l. 3. tit. 13. lib. 2.

(P) Jull. Clar. §. fin. q. 12. n. 607. Reins. lib. 5. tit. 1. §. 2. n 94. ubi reddit rationem, ibi: *Qui agit vices accusatoris*, & n. 101. in fin. *illic*: *Loco accusationis frequẽtissimè adhibetur* (denunciatio) *& ferè eosdem cum illa effectus habet*. Ludov Amen. verb. Denunciatio tit. 6. q. 1. n. 24.

(Q) L. Non tantum 24 L Est, & decretum 25. ff. de jur. fisc. L. 1. §. incidit, ff. ad Turpil.

de las denunciaciones, por resultas de la deficiencia en la prueba, segun la especie de delacion, en virtud de que se instituyò el procedimiento. De modo, que solamente en la denunciacion judicial, extricta, y rigorosa, à que corresponden las solemnidades, que le impone el Derecho, tiene lugar la calumnia presumpta, por falta de prueba del delito, por la analogia, que tiene con la acusacion, en fuerza de la obligacion, que en si recibe el Delator de sufrir estas resultas. (R) Mas como puede hacerse denunciacion, sin passar el que delata à admitir este gravamen (S) por distintos fines, y respecto: de aqui es, que faltando en su raiz la causa productiva, que es la obligacion, no puede seguirse el efecto de quedar obligado el que denuncia; (T) siendo la razon, que si para quedar ligado se necessita de la subscripcion, cauciones, ò fianzas prevenidas por Derecho, pretermitidas estas solemnidades, quedarà el Delator sin el ligamen, por ser regla perpetua de Derecho, que *quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur.* (V)

(R) L. Senatus 15. in princip & §. 1. & §. Divus ff. d. jur. fisc.

(S) L. Unic. C. ut nemo invitus agere, vel accus. cog.

(T) Tiraq. in tract. cessante causa, & de jur. constit p. 3. limit. 29. D. Salg. de Reg. protect. p. 4. n. 91. & 122.

(V) L. Ferè 153. ff. de reg. jur.

50. De la observancia de esta diferencia de especies ha de resultar evidentemente constante el agravio, que se le ha hecho à D. Alonso, y assi serà precisso detenernos à penetrar la naturaleza de ellas. Es punto doctrinal inquestionable, en cuya substancia no hay opiniones; que la denunciacion se divide en Evangelica, Canonica, Paterna, Charitativa, Judicial, Criminal, Estricta, Solemne, Lata, y Civil: cuyas especies se reducen à tres Cabezas, en que se comprehenden todas, y suficientemente se demuestran por cercenar terminos, refundiendolas en *Paterna*, *Criminal solemne*, *y Civil.* (X) La Paterna es, la que se dirige de suyo à la correccion

(X) Anacl. Reinf. addit. de Accus. § 2. de denunt. per tot. ubi *Passim asserit, hanc doctrinam esse omnium, & in toto mundo servari.*

cion del delinquente, y no al castigo del delito, para cuyo efecto se le denuncia al Superior, *ut Patri, non ut Judici.* (Z) La Solemne criminal es, la que se hace para el castigo del delito, y satisfaccion de la vindicta publica, y de la parte agraviada. La Civil es, la que se hace, à fin de que se evite el daño, para la consecucion de algun honesto interès de quietud, hacienda, honor, y vida. (B)

(Z) Idem d. loco n. 60.

(A) Idem n. 94. & seq.

(B) Idem n. 148.

51. La delacion, ò denunciacion Paterna casi siempre es obligatoria, à excepcion de uno, ù otro caso, en que se logra, ò puede lograrse por la correccion fraterna el fin, à que se dirige la denunciacion à el Superior, (C) sin que le releve de esta obligacion, ni aun el juramento de no denunciar. (D) Y aunque por su naturaleza se termina directamente à la correccion, y no al castigo, puede sin embargo el Superior proceder por la noticia à inquirir, como Juez, y castigar criminalmente el delito, (E) lo qual es accidental à la denunciacion paterna, y fuera de la intencion del que delata. Y si de este accidental procedimiento resulta innocente el reo delatado, porque el hecho, de que se hizo la denunciacion pudo ser indiferente, y por error, ò ligereza le interpretò en mala parte el delator, no queda en este caso obligado à resarcir los daños, que del procedimiento se le siguieron al innocente, ni sospechoso de calumnia; porque èl de suyo hizo un acto licito circunstanciado con un precepto Evangelico, sin dirigirlo à la vexacion del reo: con que aunque por esta ocasion se le siguiesse la molestia, y dispendio al denunciado, no diò causa para que le sean imputables estos daños. (F)

(C) Canonistæ, & Moralis. ex cap. 18. Math. & ex Can. Si peccaverit caus. 2. q. 1. Ab. Panorm. in cap. novit, n. 34. de Judic. Reinf. loc. cit. n. 79.

(D) Cap. Cum admodum 26. § fin. de Jur. jur.

(E) Reinf. lib. 5. tit. 1. §. 2 n. 75. & §. 6 n. 305. ex L. Singuli 14. Cod. de accusation.

(F) Reinf. d. loc. & n. 112 illic: *Ut conscientiæ suæ satisfaciat, si à pœnis calumniæ excusari velit.*

52. La delacion Criminal solemne es, la que directamente mira, y se dirige à castigar el de-

delito con las penas establecidas por Derecho, para satisfaccion de la vindicta, y de las partes agraviadas, en que exercita el Juez el oficio mercenario, procediendo à instancia del que delata; à diferencia de las delaciones Latas civiles, y Paternas, en que si procede, es *per officium nobile*, à inquirir, y corregir por los medios, que arbitra su prudencia, sin instancia de la parte, ni necessidad estricta de Derecho. (G)

53. De esta delacion Solemne judicial es de la que hablan los Textos, y Doctores, quando indistintamente la nombran, y tratan de las penas de calumnia, y resultas del juicio, por la hermandad, que tiene con la acusacion: pues assi como el Acusador està obligado à la prueba del delito, (H) y à las solemnidades, que le ligan à sufrir las penas de lo que no probare: (I) de la misma suerte à el Delator solemne, que busca al Juez con el fin del castigo del delito, se le grava con la caucion de las resultas, y està obligado à hacer constar del crimen, que denuncia hasta la conclusion de la causa. (J) Y de esta misma delacion habla nuestro Derecho Patrio, prescribiendo la forma de hacerse, y admitirla, para que quede obligado el que delata à las resultas del juicio. (K)

53. La Denunciacion puramente Civil, que es la que se hace sin determinacion al castigo, sino para evitar el daño, terminandose à precaver lo futuro, y consequencias del delito, ò se hace por personas publicas, destinadas para ello, ò por particulares, que tienen interesse en que se evite por la potestad publica su peligro, ò su molestia, (L) sin solemnidad alguna. En esta denunciacion, no de otra suerte, que en la Paterna, puede el Juez usar de la noticia, y sin necessidad de instancia, proceder à inquirir, y cas-

(G) Gom. tom. 3. var. cap. 1. n. 30.

(H) L. Qui accusare, Cod. de edend. l. Accusationis, Cod. de accusat.

(I) L. Si cui crimin. in princ. ff. de accus. cũ vulg. Cap. Nullus, caus. 4. q. 4.

(J) L. Ab accusatione, §. Nuntiatores. L. 1. §. Incidit. vers. Nec interest. ff. ad Turpil. l. De eo 23. l. Non tantum 24. l. Est, & decretum 25. ff. de Jur. fisc. l. Non prius, l. Nostris. l. fin. Cod. de calumniat. cap. 2. eod.

(K) L. 3. 4. y 5. lib. 2. tit. 13. Rec. l. 5. ubi D. Greg. gl. 13. l. 26. y 27. tit. 1. p. 7.

(L) L. Ea quidem 7. l. Singuli 14. Cod. de accusation.

castigar. Todo lo comprehendiò el docto Anacleto Reinfenstuel en el passage siguiente: (M) *Denuntians solum proprium interesse, damni sui reparationem, aut debiti satisfactionem, non verò publicam vindictam, quærit, & intendit: licet occasione illius, Judex subinde etiam ad publicam vindictam procedat.*

(M) Reinf. loc. cit. n. 84. & n. 184. inf. e tand. Abb. Panor. in d. cap. Novit. n. 48. de Judic. Piring. tit. de accus. n. 87. Cap. super his 16. Cap. Qualiter, & quando el segundo de accusat.

54. De aqui se sigue, que dexando, el que delata civilmente, la eleccion de medios al Superior; si de las providencias, que toma por su arbitrio, aparece la innocencia del Reo, no queda obligado à pena alguna el que denuncia, de que tenemos expressos textos en el Derecho: porque aunque en èl no se conoce esta especie de delacion por el nombre, con que los Interpretes Methodicos la distinguen de la estricta, y rigorosa, es constante se trata de ella en muchos textos por excepcion de la Delaciõ solemne, como es de vèr en los annotados al margen. (N) Y hablando de ella el mismo Reinfenstuel, concluye la doctrina de esta suerte: *Habetque illud speciale, quod Judex, ea facta, nullis à Denominatore nominatis testibus, nec solemnitatibus supra præscriptis: statim inquirere possit per leges citatas, & Denunciator ad nullas teneatur pœnas, Delato reperto innocente. Denunciatio Civilis subinde etiam vocatur, quæ à privato fit, non ad vindictam, sed ad interesse proprium iuxta dicta.* (O)

(N) L. Ex quibus in princ. l. Fiscus 5. Delatoris in fin ibi: *Quoniam propriam causam* l. Delator 44. ff. de Jur. fisc. l. 2. Cod. de calumniat. l. Menente, l. ex varia, Cod. de Delator. lib. 10.

(O) Reinf. ubi supr. d. n. 148.

55. La observacion de esta diferencia de especies es tan precissa, que sin su conocimiento resultaràn muchos absurdos, implicaciones, y antinomias, (P) pues ya hallamos en el Derecho, que no proceda el Juez à instancia de parte, *nisi prius solemnibus satisfecerit.* (Q) Ya que pueda proceder *citra solemnia:* (R) *rei veritate inspecta*, (S) ya que *non tenentur denuncians*, (T) ya que *tenetur ex denunciatione*: (V) ya que si no se prueba el delito, se proceda contra el Delator:

(P) Cap. dist. 29.

(Q) L. Non prius, Cod. de calumn. l. 3. tit. 13. lib. 1. Recop.

(R) L. Ea quidem Cod. de accusat.

(S) L. Singuli 14. Cod. eodem.

(T) Cap. Super his de accusat.

(V) Cap. 2. de calumniat.

tor: (X) ya que, aunque no ſe pruebe, no reſulte nota al que denuncia: (Z) y otras innumerables contrariedades en diverſos textos de todos Derechos, à que plenamente ſe ſatisface con la ſeria eſpeculacion de la doctrina methodica, q̃ ſe ha dado ſobre los principios de equidad natural, conſejos Evangelicos, y obligaciones de conciencia, y juſticia, reconocida, y contextada por Canoniſtas, y Theologos de la primera nota.

(X) L. Non tantum cum ſeq. ff. de jur. fiſc.

(Z) L. Ex quibus ff. eod.

§. II.

56. DEſcendiendo de eſtos indubitados principios al particular de nueſtro caſo: Conſulte el mas implacable enemigo de D. Alonſo Narvaez, à què claſſe de delacion deberà reducirſe la noticia, que diò al Eminentiſſimo ſeñor Preſidente de Caſtilla, en las eſtrechas circunſtancias, que quedan ponderadas, y conocerà, que el Derecho reſiſte la graduacion, que ſe le dà de injuſta, y calumnioſa, y excluye el procedimiento de la incidencia; pues no eſtando ſolemnizada con las cauciones, y requiſitos prevenidos por las Leyes, y en que no diſpenſa el Derecho Real de Eſpaña, (A) y ſiendo dirigida al ſeguro, y ſatisfaccion de ſu honor, y vida, y no al caſtigo de los delitos, como ſe ajuſta de las proteſtas, con que ſaliò à la cauſa, (B) ſe havrà de confeſſar neceſſariamente, que fue ſolo una denunciacion Evangelica Paterna, y quando mas puramente Civil; bien porque omitido el medio de los Juezes, y Tribunales, ocurriò extrajudicialmente à la altura de un Superior, que es comun Padre: ò bien, porque todo el concepto de ſu recurſo fue defenſa, y no venganza.

(A) L. 64. tit. 4. lib. 2. l. 5. tit. 13. eod. lib. 2. Recop. Regul. *Quod niſi ex noſtra perſona obligationis initium ſumant, reddunt actum inanem.* Ex l. Quocumque 11. ff. de obligat. & actionib. l. 1. Cod. ad S.C. Turp.

(B) Dict. l. Ex quibus cum l. Delator 44. ff. de Jur. fiſc.

56. Obran las proteſtas el efecto de no ſer im-

imputables al que las hace, los perjuicios, que ſin ellas debieran ſeguirſele en el procedimiento de un juicio. Lo que ſe vè patente en el Clerigo, que acuſa en el Fuero Secular: pues aunque le eſtà prohibido por los Canones, (C) ſi hace las proteſtas de no ſer ſu animo, que ſe proceda al caſtigo; ſino ſolo uſar de ſu derecho, para la conſercucion de ſus intereſſes, ſeguro, ò indemnidad, no contrahe, en fuerza de ellas, la irregularidad, ni demàs penas de la prohibicion, aunque ſea de naturaleza del delito, de que acuſa, el caſtigo de ſangre, ò mutilacion. (D) Cuya paridad esfuerza, con mayor razon, los efectos, que deben obrar las proteſtas de D. Alonſo, que no fue Acuſador, ni aun Delator ſolemne.

(C) Cap. Sacerdot. cauſ. 2. q. 7. can. 41. Conc. Altiſidor. apud Gonz. in cap. ſuper his de accuſat. n. 9.

(D) Cap. 2. de Hæretic. in 6. D. Covar. in Clem. Si furioſus, p. 2. §. 5. Ant. Gom. 3. var. cap. 1 n. 33. Abb. in cap. cum P. Man. Conela de accuſat. 2. col. n. 8.

58. Pero porque los fundamentos, con que ſe pretexta el procedimiento, ſon las futiles argucias, de que ſiendo el qne delatò, y eſcribiò los capitulos, inſtigò deſpues al Juez de la peſquiſa, inſtruyendolo de los teſtigos, y deponiendo èl miſmo en la Sumaria: ſerà bien, antes de proſeguir à otros medios de defenſa, dexar ſatisfecha, y convencida eſta vana objeccion, manifeſtando ſerle licito, y permitido, ſin haver coſa en contrario.

59. Bien preſente tienen todos los Practicos la doctrina de D. Lorenzo Matheu, en el caſo, que refiere, de cierto Preſidente, ſindicado de varios exceſſos, por algunos Individuos, que eſcribieron, denuuciando ſus delitos: (E) y haviendoſe procedido à la averiguacion, hizo el Juez reconocer à los Denunciadores ſus cartas, deponer, y nombrar teſtigos para cada capitulo. Alegabaſe deſpues por el Reo en ſu defenſa, ſer eſto prohibido, porque no podian ſer teſtigos los miſmos Delatores; pero deſpreciadas por fu-

(E) Matth. de Re crimin. controv. 76.

futiles estas razones, las increpa assi este grave Author: *Verum istæ sunt vanæ alegationes Advocatorum, qui legem dicere intentant Magistratibus, postquam munus rectissimè adimpleverunt propositione aliqua legali emisa, quæ facto minimè adaptatur,* (F) defendiendo lo legitimo de las deposiciones, por no ser Delatores con la solemnidad prevenida por la Ley Real, illic: *Quia etiam si concedamus delatorum loco habendos, juxta textum in l. 3. tit. 13. lib. 2. eorum delationes in scriptis, mediante Actuario, recipiendæ erant.* Donde es digna de notar la suposicion, que hace en aquellas palabras: *Aunque concedamos tener lugar de delatores*; porque exprimen todo el concepto de esta defensa, suponiẽdo, que no debe estimarse por Delator, el que avisa al Superior de los excessos de alguno, ò por obligacion de oficio, ò por interès de causa propria, como està definido por Derecho, segun queda anotado al num. 54. Ni està prohibido à deponer judicialmente lo que noticiò en su delacion.

(F) Idem d. contr. n. 4.

60. En cuya comprobacion no es de omitir la doctrina, que en este punto enseñan los Methodicos, y Practicos. Pregunta el P. Anacleto Reinfenstuel, si puede el que denuncia ser testigo: *Quæritur septimo, an in processu criminali testis esse possit Denunciator?* (G) Y resuelve con Mascardo, Ameno, y la comun opiniõ de otros, (H) que no siendo Delator solemne, que haga veces de Acusador, puede ser testigo, para comprobar el delito, de que denunciò: (I) y dà la razon misma, que antecedentemente queda dada en este Escripto. Illic: *Et ratio est, quia talis denunciator non agit vices accusatoris, nec denunciat, ut reus puniatur, sed ut paternè corrigatur: consequenterque in processu, præter intentionem suam postea instituto, benè potest esse testis.* Y prosigue resolviendo

(G) Reinf. d. tit. de Accus. §. 4. n. 226.

(H) Masc. de probat. cõcl. 507. n. 12. Ludov. Amen. in prax crimin. tit. 9. verb. *Denunciatio* n. 37.

(I) Cap. in omni de test. & attestationib.

lo mismo en el que por necessidad delata, para que el Juez proceda de oficio. De manera, que solo estàn prohibidos de ser testigos los Denunciadores, que solemnemente infaman del delito, obligandose con fianzas, y cauciones à la prueba. Pero toda la vez, que ni acusò, ni delatò solemnemente, no le obsta el ser interessado en el procedimiento contra el reo, para deponer como testigo en el processo: y es expressa decission Canonica, (J) à que corresponde nuestra Ley Real Recopilada, (K) en quanto previene se le reciba su dicho à la parte interessada, que no quiere acusar criminalmente, ibi: *Que le haga parecer ante si, y le tome juramento, para que so cargo del informe de la verdad de el hecho, ò de los testigos, que lo supieren con que se pueda probar.*

(J) Dict. cap. in omni.

(K) L. 8. tit. 7. lib. 2. Rec.

61. Y aun en mas estrechos terminos pondera el citado Theologo, y Grave Canonista lo licito de la deposicion del Delator, pues afirma, que aunque su intencion sea, que se castigue criminalmente el delito, si juzga, que no podrà probarlo, por inopia de testigos, serà buena cautela, que no lo delate judicialmente; sino se valga del medio de la denunciacion Paterna, para poder reservarse à deponer como testigo. (L) Y aconseja esta practica, diciendo: *Non expedire* (en este caso) *ut judicialiter, sed ut paternè denunciet, ad hoc, ut si deın Superior ob cognita indicio judicialiter inquirit, prout potest juxta dicenda infra, denuncians testis esse valeat.* Y mas adelante sienta, que aunque en la denunciacion procede el Juez de oficio, recibe los testigos por instigacion, y sugestion del que denuncia, sin quedar este obligado à que se pruebe, ò no el delito: (M) *In ista verò denunciatione assumuntur ex officio* (testes) *& non ad instantiam partis, sed tantum ad sugestionem, seu subministrationem denunciantis. Unde per* tes-

(L) Reinf. d. loc. §. 2. n. 21

(M) Idem eod. n. 96.

testes delictum non probat, nec probare tenetur ipse denuncians.

62. Siendo esto assi, como puede ser cargo contra D. Alonso, que depusiesse en la Sumaria, porque diò noticia de los delitos del reo? A què conduce la declaracion testimoniada, q̃ se presentò en la causa, en que no lo niega? A què fin son las exclamaciones, de que solicitò testigos, instruyò al Juez, y depuso ocultando ser Delator? *Parturient montes, nascetur ridiculus Mus.* Son verdaderamente estas avultadas voces las vanas alegaciones *una, vel alia ratione legali emissa, quæ facto minimè adaptantur*, de que se burlò el señor Matheu en el lugar, que se citò: son el *oleum serpentorum terræ*, cuyo formidable eco se resuelve en una niñeria. No de otra suerte sucede en este caso: pues retundida la objeccion con tan evidentes demonstraciones, si era este todo el cuerpo del delito, ya aparecen las voces, sin mas cuerpo, que el Phantasma, que figurò la cabilacion contraria; y ya deshecha esta nube, resplandece la innocencia con mayores lucimientos: (N) *Veritas exagitata magis explendescit in luce.*

(N)Cap. Grave cauf. 35. q. 9. Saab. empres. 33.

§. III.

63. DE lo hasta aqui discurrido se manifiesta, que el procedimiento por calumnia presumpta, solo puede tener lugar en los casos, en que se procede à instancia de parte, bien sea Acusador, bien Delator, que haga sus veces con las solemnidades, y fianzas de la ley; pero de ninguna manera puede instituirse contra los que sin estas formalidades delatan simplemente, para q̃ el Juez provea de remedio por los medios, que ar-

arbitrare. Y no puede dudarse, que dando forma, en nuestra España, la Ley Real Recopilada con las solemnidades, que previene à la delacion judicial, si estas se omiten, descaece el acto, quedando incapaz de producir los efectos, à que se dirigen las solemnidades, que le formalizan: pues como notò nuestro Azevedo, siempre que la Ley introduce circunstancias, ò medios de ligar à alguna cosa, se estiman por forma substancial, sin la qual no puede tener efecto la obligacion de la Ley: (O) *Omne expressum in ea, censetur esse de forma, secundum Decisium relatum, & sequutum per Tellum in 2.p.l.3.Taur.n.16. imò, & de forma substantiali, secundùm Avendañ.resp. 14. in fin. Igitur omnibus ad unguem non servatis, deficit substantialis forma, & per sequens nulla sunt omnia.* Y es Jurisprudencia bien notoria en otras innumerables especies del Derecho, que requiriendo la solemnidad por forma, no producen efectos, si se omite: (P) Luego si para que quede obligado el Delator introduce la Ley Real las fianzas, y cauciones, siguiendo los vestigios de la antigua subscripcion, omitidos estos medios, no puede subseguirse el procedimiento de resultas, por defecto de causa productiva de la obligacion, y gravamen; (Q) y mucho mas en una materia penal, odiosa, que de su naturaleza es restringible. (R)

64. En cuyo supuesto, si al Juez, à quien se le denuncia de un delito, no grava al Delator con las solemnidades dispuestas por Derecho, en que no dispensan las Leyes Reales, es visto proceder de mero oficio noble *citra solemnia actionis,* (S) como lo puede hacer por inquisicion, ò pesquisa, (T) en defecto de Acusador; ò por mejor decir, como està obligado, para evitar la impunidad, y satisfacer la ofensa de la causa publica. (V)

Re-

(O) Azev. in l. 3. tit. 10. lib. 4. sub n. 25. Jul. Clar. §. fin. q. 12. n. 18. in fin. illic: *Contrariam opinionem esse veriorem, quod scilicet omissa subscriptione, accusatio esset nulla, ex quo tradita videtur pro forma.*

(P) Gom. lib. 2. var. cap. 11. n. 17. D. Molin. de primog. lib. 2. c. 7. in princip.

(Q) L. Ferè 153. de Regul. Theor. Barthol. in l. Nemo potest, ff. de leg. 1.

(R) Regul. jur. 15. lib. 6.

(S) L. Ea quidem 7. Cod. de accusat.

(T) L. Congruit. de offic. Præs.

(V) Ant. Gom. tom. 3. cap 1. n. 10.

65. Reflexionando aora eſtas eſpecies, hallamos, que la noticia, que diò D. Alonſo de los delitos de Luis Rodriguez eſtà ceñida à los terminos de una denunciacion Paterna, y quando mas puramente Civil, eſpecificamente diſtinta de la delacion odioſa criminal, y reſponſable: en cuyos terminos ni pudo quedar obligado à las reſultas, ni de hecho lo quedò por acto alguno proprio ſuyo, en que ſe aiſanaſſe à eſte gravamen; antes bien por el contrario eſtàn authenticos en la miſma cauſa los medios, que le relevan (demàs de faltar la obligacion en ſu raiz) aſſi por las proteſtas, con que ſaliò à la cauſa, como por el Decreto judicial, en que ſe denegò à los Reos la pretenſion, que introduxeron, de que afianzaſſe de calumnia.

66. Con lo que concurre, como ſe notò en la prefacion à eſtos diſcurſos, que el principio, y modo de entablar el procedimiento contra los Reos eſtà manifeſtando, que el ſeñor D. Rodrigo Caballero procediò bien inſtruido de ſer publicos, y notorios los delitos. Lo que ſe convence con eſte raciocinio: Para proceder contra alguno criminalmente, es neceſſario por todos Derechos ò Acuſador, ò Delator, que ſe obligue à la prueba, (X) ò fama publica, y notoriedad de los delitos: (Z) es aſſi, que D. Alonſo no fue Acuſador, ni Delator, que afianzò el juicio, ni ſe obligò à la prueba, ni aun firmò los capitulos: luego ſe ha de decir preciſſamente, que la peſquiſa ſe inſtituyò por la precedente infamia, ò voz publica de los delitos; que es el caſo en que puede el Juez proceder de mero oficio, ſin Acuſador, ni Delator, (A) para que el delito no quede ſin caſtigo, porque entonces la voz publica clama, y ſuple las veces de Acuſador, y como dice un Texto Canonico: (B) *Quaſi diferente*

(X) Cap. Accuſator. cauſ. 2. q. 8. L. Si crimen, ff. de Accuſat. L. 6. tit. 1. lib. 8. iuncta l. 3. tit. 13. lib. 2. Recop.

(Z) Cap. Qualiter, & quando el ſegundo, de Accuſat. d. l. 6, tit. 1. lib. 8.

(A) L. Regiæ prox. cit. juncta l. 28. tit. 1. p. 7. Cur. Phil. p. 3. §. 10. n. 5. Math. de Re crim. controv. 75. n. 11.

(B) Dict. cap. Qualiter, & quando. Fagnan. in hoc cap. n. 46. Reinf. lib. 5. tit. 1. §. 3. à n. 183. Jul. Clar. §. fin. q. 6. n. 1.

rente clamore procede el Juez de mero oficio à la inquiſicion, ò peſquiſa, que excluye por ſu naturaleza las reſultas de calumnia, en lo que no diſſiente Author alguno.

67. Luego à D. Alonſo no le ſon imputables reſultas, ni ſe puede proceder à la incidencia contra èl, *quando ex ventre ipſius proceſſus, ipſo jure* nace ſu defenſa: y verdaderamente como ſe podrà dudar, que dexaſſe de tener noticias ciertas el ſeñor D. Rodrigo Caballero de los exceſſos contenidos en los capitulos, quando ſon referentes à fraudes, cauſas eſcritas, fugas, refugios, y otros hechos tan publicos, acaecidos en Pueblos de la comprehenſion de ſu Gobierno? Y quando conſta de los Autos de la Peſquiſa, q̃ mucho antes del Pleito, ni de los capitulos tuvieron carta de dicho Señor los Alcaldes de Lebrixa (que fueron en el año de 33.) para la priſſion de Luis Rodriguez, incluyendo la noticia de haver ſido antes proceſſado, y perſeguido, como ellos miſmos lo deponen? Y aſſi procediò ſu juſtificado zelo, ſin gravar à D. Alonſo con las obligaciones, y fianzas de Delator, porque eſtimò, que *evidentia perpetrati ſceleris non indiget clamore Accuſatoris.* (C) En cuyas circunſtancias: *Adverſus nocentem reum, inquiſitione facta, pœna competens irrogeeur.* (D)

(C) Cap. Evidentia 9. de Accuſat. Cap. Super eo de teſt. cog. Cap. 31. de Jur. jur. Cap. Manifeſta. Cap. Quæ Lotarius. Cap. De manifeſta. Cap. Pen. §. fin. cũ cep. ſeq. cauſ. 2. q. 1. Gom. 3. var. cap. 1. à n. 41. D. Gonz in d. cap. Evidentia n. 2.

(D) L. 2. Cod. de Abolit.

PVN-

PVNTO II.

LAS JUSTAS CAUSAS, QUE concurren en D. Alonso, excluyen la presumpcion de calumnia; aunque huviesse sido su delacion solemne, y responsable.

68. SE ha hecho en el punto antecedente una legal demonstracion, de que el Lic. Don Alonso Narvaez no es Delator, responsable à las resultas de la causa de Luis Rodriguez, y demàs Correos, por estar destituida su denunciacion de todos los requisitos, y solemnidades, que previene el Derecho, para que le fuesse imputable el defecto de prueba, y produxesse, contra èl, la absolucion de los Reos presumpcion de calumnia. Pero para mas convencimiento del ningun motivo que hay, para el procedimiento à la incidencia, se discurrirà en este Punto, puesta la hypothesis, ò figurada suposicion, de que su delacion huviesse sido judicial solemnizada con las obligaciones del Derecho: *Argumentum quippè à majoritate rationis fortissimum est in criminalibus*; (E) porque si à presencia de la causa productiva del efecto, hay contrario Agente, que lo impida, y lo sufoque, con mayor razon se convencerà, que faltando la causa en su raiz, no puede subseguirse efecto alguno.

(E) Odd. lib. 1. cons. 38. n. 7. & seq. & ex ipso Math. de Re crim. controv. 25. n. 26. Ricc. p. 7. collec. 2863.

§. I.

69. FAlta pues causa para los efectos, que experimenta D. Alonso, segun los documentos apuntados; pero caso nega-

gado, que la huvieffe, eftàn impedidos en la eftimacion del Derecho, por las juftas efcufaciones, que le affiften, exclufivas de dolo, y falfedad. (F) Todos los AA. *nemine dempto*, conuienen, en que la prefumpcion de calumnia, que refulta de no probarfe los delitos, fe excluye por qualquiera jufta caufa de excufacion, (G) fundados en notorios Textos del Derecho, y es expreffo de nueftra Ley Real, ibi: *Salvo fi tuviere jufta caufa, porque de Derecho deba fer efcufado:* (H) Y aun à mas fe extienden muchos DD. afirmando efcufar de la calumnia prefumpta, *etiam caufa injufta, beftialis, & temeraria,* (I) apoyados de un texto expreffo, en que el J. G. Ulpiano dà efta regla: *Quoties quis juftis rationibus ductus, vel non juftis, fine caliditate tamen,* (J) que es lo mifmo, que refcribieron los Emperadores en la Ley *Si non convicii* ya citada, cuya equidad, y jufticia fe funda, en que no pudiendo fer condenado ninguno en pena grave criminal por folas prefumpciones defectibles: (K) y fiendo dificilimo convencer el dolo del animo, alegado el error de eftimar por cierta, y verdadera la caufa injufta, y falfa, fe figue fer fuficiente, para efcufar de la pena.

70. Pero dando la debida eftimacion à las que concurren en Don Alonfo, las hallarèmos contextadas legalmente, y reconocidas por los DD. por juftiffimas, y relevantes, fin neceffidad de probarlas, por nacer del vientre del proceffo, y eftar incontinenti juftificadas de la mifma ferie de èl.

71. Supuefta la hypothefis, en que procedemos, y fentado, que los AA. hablan en los eftrechos terminos de Acufador, aplicando la doctrina por extenfion, y paridad de razon al Delator folemne judicial, hallamos en

eftos

(F) L. Si non convicii, Cod. de injur. L. 3. Cod. de calumn. L. 1. §. Sed nõ utique, ff. ad Turp.

(G) Farin. q. 16. à n. 33. latifsimè. Menoch. de Arbitr. lib. 2. cent. 4. caf. 321. à n. 7. Guaz. defenf. 3. cap. 13. à n. 11. Reinf. ad tit. de calumn. n. 12. Gonz. Tell. in cap. 1, de calumn. n. 10. apud nos innumeri.

(H) L. 5. tit. 13. lib. 2. Rec.

(I) Surd. conf. 132. n. 54. volum. 1. Jul. Cla. in prax §. fin. q. 60. n. 18. v. Generaliter. Tiraq. de pœn. tempor. cap. 43. n. 1. Ant. Gabr. lib. 7. concl. 8. n. 1.

(J) L. Igitur 12. §. Et generalit. 3. ff. de liber. cauf.

(K) L. Abfentem, ff. de pœn. l. fin. Cod. de probat

eſtos terminos reconocida por juſta cauſa de eſcuſacion de la calumnia la proſecucion de propria injuria, que ſe admite *in omnibus iis, qui honoris cauſa ſuam, ſibi, vel ſuorum injuriam illatam proſecuuntur.* (L) Luego ſi Don Alonſo tuvo la juſta cauſa de vindicacion de ſu honor, y ſeguridad de ſu vida, nacida de las injurias de obras, palabras, provocaciones, y fundamentos del Aſſeſinato intentado, es viſto eſtar eſcuſado de la ſoſpecha de calumnioſo, aun quando huvieſſe ſido Delator ſolemne judicial: (¶) *Ignoſcendum enim eſt ei, ſi voluit ſe ulciſci provocatus.*

72. Y no puede obſtar la replica, de que eſtas injurias no ſe eſtimaron por bien probadas; porque evidentemente quedara convencida ſolo con ſeñalar otra juſta cauſa de excuſacion, que reconocen los AA. en el error del Delator, ò Acuſador: pues ſi procediò engañado ſin dolo, ni falſedad à imputar el delito, que aprehendiò como cierto, le eſcuſa ſu error, y engaño. (M) Demàs, que concurre mayor cauſa, para rebatir la replica, conſiderando la grande eſtimacion, que ſe le dà à lo que reſulta juſtificado *ſaltim ſemiplenè* de la Sumaria, afirmando contextemente Theoricos, y Practicos, que baſta un teſtigo, que deponga del delito, para quedar eſcuſado el Delator, ò Acuſador de la calumnia, (N) y aun indicios ſolos. (O) Y es la razon: porque no ſe puede negar, que de eſta imperfecta probanza reſulta al menos una preſumpcion excluſiva de dolo, que en concurſo de la contraria es mas poderoſa, y debe preferirſe, para efecto de no gravar, (P) por las infalibles perpetuas reglas de Derecho, aſſi en materias civiles, como criminales, de ſer meneſter mucho menos, para eſcuſar la obligacion, y la pena, que para imponer eſtos gravamenes. (Q)

(L) Farin. d. q. 16. n. 56. ubi plures cumul. Menoch d. caſ. 321. n. 24. & 25. Guaz. d. defenſ. 3. cap. 13. n. 33. Clar. q. 62 n. fin. L. Ex quibus, in princip. ibi: *ulciſcendi gratia*, ff. de Jur. fiſc. L. Quamvis, Cod. de Adult. L. 2. C. de calumn.

(¶) L. 14. §. 6. ff. de bon. libert.

(M) Menoch. d. caſ. 321. n. 19 Guaz. ubi prox. n. 43 Farin. conſ. 87. n. 9. verſ. *Et non ſolum.*

(N) Guaz. d. loc. n. 13. Maſc. concl. 24. n. 11. ex mente omnium.

(O) Guaz. ibidem n. 40. ex Boſ. Jaſ. & aliis.

(P) Farin. d. q. 16. n. 39. ubi probat Authoribus, juribus, & rationibus. Hóded. conſ. 112. n. 24. Bald. in L. Athletas, §. *Calumniator.* n. 6. ff. de his, qui notant. infam. Guaz. d. 3. cap. 13. n. 56.

(Q) L. Arrianus de O. & A. L. Abſentem, ff. de pæn.

73. Luego ſi, como ſe manifeſtò al principio, huvo juſtificacion en la Peſquiſa con muchos teſtigos, que depuſieron de las injurias, y aſſaſinio de oidas, de voz publica, y aun de hecho proprio, con los adminiculos, q̃ ſe ſentaràn à ſu tiempo: neceſſariamente ſe infiere, que aunque no ſe eſtimaſſe ſuficiente eſta juſtificacion, para efecto de condenar à Luis Rodriguez; es relevante, para prueba de la juſta cauſa de eſcuſacion de D. Alonſo. Con lo que concurre la reflexion, de que ò tuvo juſtificacion en la Peſquiſa el capitulo de las injurias; ò no la tuvo: Si tuvo alguna, excluye la preſumpcion de calumnioſo; (R) ſi no la tuvo, no pudo hacerſe cargo directo al Reo ſobre èl en ſu confeſſion; (S) es aſſi, que ſe le hizo: luego huvo juſtificacion, y conſiguientemente D. Alonſo tuvo juſta cauſa para ſu delacion, y la miſma le eſcuſa de la preſumpcion de la calumnioſo.

(R) Reinſ. tit. de calumn. in 3. Farin. Menoch. & cæteri relati.

(S) Paz in prox. tom. 1. p. 6. cap. 3. §. 4. D Greg. Lop. in l. 4. tit. 19. p. 7. gloſ. 3. Cur. Phil. p. 3. §. 13. n. 4.

74. Por eſte modo de diſcurrir ſe infiere la miſma juſta cauſa en los demàs capitulos, y ſe convence el error, ò mala inteligencia, que ſe dà à la Regla general del Derecho, que eſtablece, que de no probarſe los delitos, reſulte precſumpcion legal de calumnia, entendiendola con error intolerable de la prueba del plenario, quando ſolo ſe termina à la juſtificacion de la Sumaria en el Delator. De modo, que juſtificados competentemente los delitos en el ingreſſo de la cauſa quanto baſte, para hacer cargos al Reo, y proceder al ſegundo tiempo del plenario, es impoſſible ajuſtar la preſumpcion de calumnia contra el que delata. Y la razon es, porque implica contradiccion, que pueſta la cauſa, que eſcuſa de la calumnia (qual es la juſtificacion ſummaria) reſultaſſe de ella miſma precſumpcion, que la induxeſſe: Luego ſi amamos

la

la verdad, ſe ha de confeſſar, que los defectos de la prueba del plenario no inducen preſumpciō de calumnia contra los Delatores. Y eſto ſe cōfirma con la reflexion, de que à la decadencia en la prueba ulterior correſponden en el Derecho las preſumpciones de coluſion, prevaricacion, y tergiverſato, (V) que ſon contrarias à la preſumpcion de calumnia, y ſe dirigen preciſſamente contra el Acuſador, que es parte formal, con quien ſe ſubſtancia el juicio, y en quien ſe perpetùa la obligacion de la prueba, haſta la concluſion de la cauſa, eſtrechandole por eſte medio à poner la debida diligencia (como ſe fundarà en el Punto 3. §. 2.) Pero el Delator abſuelve ſu obligacion con la prueba del Sumario, que es haſta donde ſuple veces de Acuſador, ò Querellante, puede, y debe inſtigar, ſeñalar teſtigos, ofrecer mas ſumaria, y hacer las demàs diligencias para completar la juſtificacion en eſte primer tiempo de la cauſa, q̃ es à lo que obliga la Ley, (X) ibi: *Que el dicho Delator traerà cumplida la dicha carta en el termino, que le fuere aſignado, y ſò la pena, que para ello fuere pueſta.* Pero en el ſegundo tiempo de la prueba, ya ni es parte en el juicio, ni puede eſtar obligado à hechos agenos, aunque realmente los eſtipulàra, y ſe le aceptaſſe la obligacion. (I)

75. A eſta verdadera inteligencia correſponde la practica inconcuſa de los Tribunales, pues haſta ahora jamàs ſe ha viſto (ni es poſſible) que en las cauſas de oficio ſe proceda à juicio de calumnia contra el Delator; porque los Reos ſe deſcargan en el Plenario, una vez, que ſe aprobò por baſtante la juſtificacion ſumaria, para proceder en el juicio, (Z) à excepcion de un ſolo caſo, en que reſulte de la prueba de los Reos conjuracion de el Delator, y los teſtigos, pa-

(V) L. 1. ff. ad S.C. Turpil. tot. tit. de colluſ. deteg. de Præv. & de Abolit.

(X) L. 4. tit. 13. lib. 2. Rec.

(I) L. Stipulatio iſta, ibi: *Nemo autem alienum factum promittendo obligatur.* L. inter ſtipulantem, ff. de V. O. L. ſicut reus, ff. de Fidejuſ. L. Cum qui, § Julianus ff. de conſt. pœc. §. Si quis alium inſt. de inut. ſtip. L. 11. tit. 11. p. 7. Gomez t. 2. var. cap. 10. n. 23.

(Z) L. Qui cum 14. §. 11. illic: *Et crimen probaverit patroni filius, poſteaque hic libertus ſit reſtitutus, non erit repellēdus. Crimen enim quod intendit etiam perficit,* ff. de Bon. libert. Menoch. d. caſ. 341. n. 30.

para ſuponer falſamente los delitos, y por conſiguiente aparezca la innocencia del proceſſado. Y entonces, no por calumnia legal, eſto es, preſumpta de Derecho; ſino por verdadera, ſe inſtituye el procedimiento contra tan atroz delito, por el orden de ſubſtanciar otro qualquiera. (A)

76. Tan fundada reflexion era baſtante para dexar afianzado el Thema de eſte Punto; pero empeñado D. Alonſo en dar à conocer por todos medios la reſiſtencia del Derecho al procedimiẽto contra èl, no puede ſoſſegar ſin moſtrar la diſſonancia de los meritos de la cauſa cõ las doctrinas legales, en que ſe apoya ſu juſticia, aun en el concepto figurado, ò hipotheſis, en que ſe camina de que eſtuvieſſe obligado à probar los delitos de Luis Rodriguez.

§. II.

77. SEntado el principio irrefragable de Derecho, que expreſſamente dà el Juriſconſulto Marciano: *Non utique, qui non probat protinus calumniari videtur.* (B) Y que hallamos aprobado en repetidos textos, (C) proceden ſobre èl, ſin limitacion alguna, los DD. ſentando la concluſion, de que: *La preſumpcion legal inducida por el defecto de prueba, no es baſtante para el juicio de calumnia, ſi no ſe ayuda con preſumpcion legitima de hombre, ò prueba en contrario, de que: Ideò ſuccubuit Accuſator, quia nullam juſtam cauſam habuit litigandi,* (D) *ſeu proponendi crimen.* Eſto es, que no ſolo aparezca, que *de facto* no probò, q̃ es contingente; ſino que *de jure non poterat, quia falſum crimen & ſuppoſitum*: porque ſolò de eſta manera ſe pueden hallar meritos para proceder à hacer cargos, ù oponer excepciones de calumnia; y aun en eſtos terminos ſe han de oir los deſ-

(A) Farin. q. 16. n. 59. & 74. Cappel. Tholoſ. q. 6. n. 2. & ſeqq. Boſsius in tract. crim. tit. de accuſat. n. 21 Barthol. in l. In Senatum conſult. §. eos, ff. ad Turpil. Guaz. Def. 3. cap. 13. n. 32.

(B) L 1. §. Sed non utique ff. ad S.C. Turpil.

(C) L. 5. Cod. de injur. L. 3. Cod. de calumn.

(D) Farinac. d. q. 16. ſub n. 34. Quibus addo magiſtrales conſiderationes. Ex Honded. conſil. 112. n. 38. & ſeqq. Ant. de Butr. in cap Finem litibus, de dol. & cont. n. 18. Bald. in leg. Qui non probaſſe n. 5 Cod. de calumn. & in l. 1. n. 9. Cod. de advoc. diver. jud. d. l. 1. §. *ſed non utique* ff. ad Turpil. ibi: *Arbitrio cognoſcentis committitur.*

descargos correspondientes à la culpa, que se imputa, ò replicando el Acusador las excepciones, que le opone el Acusado, ò probando los descargos en nuevo Processo, y nueva instancia, como se fundarà en el §. 1. del 3. Punto deste Manifiesto.

78. De aqui procede, que siempre que à el Acusador assiste justa causa exclusiva de la suposicion de falso crimen (que es en lo que consiste la calumnia) no puede declararse por calumnioso. (E) Pero porque sin ser falso el delito, puede haver muchas causas, por que no se deba acusar, ni delatar, ò por ser tan antiguo, que ya estè prescripto, (F) ò porque estè ya compurgado, (G) ò por ser tan oculto, y sin testigos, que tenga derecho el Delinquente à no ser infamado de haverlo cometido, (H) se suele castigar la temeridad en estos casos, no con la nota infame de calumnia; sino con la pena, y condecion de costas, y daños del procedimiento, à que tiene derecho el injustamente Acusado, (I) y aun le compete accion de injurias. (J) Mas con todo esso, si la causa es tan justa, y relevante, q̃ no solo excluye la falsedad de la suposicion, sino tambien el dolo del convicio, ò animo de injuriar: es opinion comunmente recebida, que no està obligado el Acusador à estas resultas, aunque sucumba en la prueba; como lo declara Bossio, modificando la proporcion antecedente, à quien sigue, y cita el Menochio, illic: *Nisi magna, & plusquam justa esset causa.* (K) En contrario està Farinacio, que defiende por mas cierto, seguro, y verdadero, que qualquier justa causa escusa no solo de calumnia, sino de las resultas de expensas, (L) fundado en que los Textos, è Interpretes Antiguos hablan indistintamente de la excusacion por justa causa, (M) tanto

(E) AA. & jura sup. cit.

(F) L. Querela 12. Cod ad leg. Corn. de falsis. Tiraq. de pœn. temp. caus. 29. Ant. Gom. tom. 3. c. 1. n. 5

(G) L. Si cui crimen, §. iisdem, ff. de accus.

(H) Reinf. lib. 5. tit. 1. §. 2

(I) L. 1. §. quæri, ff. ad Turp. Menoch. de arbitr. cas. 321. n. 34. Bossius de accus. n. 28.

(J) Farinac. d. q. 16. n. 66. L. Item apud Labeonem, §. Si quis servo, ff. de injur.

(K) Menoch. ubi prox.

(L) Farin. d. loc. n. 45. & 71.

(M) Dict. L. apud Labeonem, §. Si quis Astrolog. ff. de injur. L. Si non convicii, Cod. eod. Bart in l. Nõ ignorat, Cod. de fruct. & litis exp. Bald. in Auth. Generaliter column pen. Cod de Episc. & Cler. Guaz. def. 3. cap. 13, n. 60. & seq.

to en lo civil, como en lo criminal, assi para costas, y daños, como para injurias:y verdaderamente los Textos estàn expressos por esta opinion.

79. Mas oportuno està Julio Claro, que con gran distincion, y claridad explica el punto *conveniunt rebus nomina sæpe suis.* Hecho cargo de todas las opiniones, (N) concluye por concordia, que ò se procede por calumnia verdadera, que es quando *quis sciens, vel scire debens aliquem esse innocentem, proponit contra eum accusationem*, ò se trata de calumnia presumpta, que se estima, quando *Accusator non probat delictum, vel post cæptum judicium ab accusatione desistit.* En este ultimo caso, dice, es verdadera la opinion, de que no hay condenacion de expensas por la decadencia en la prueba: *Dic ergo, quod aut agitur de præsumpta calumnia, & verum est quod dicit Baldus in loco præallegato, quod rarò, vel nunquam solet Accusator in expensis condemnari.* Pero en el primero de calumnia verdadera, consiente la condenacion de daños, con la modificacion, y distinciones, que lo explica en el procedimiento de oficio, ò à instancia de parte, ò por instigacion criminal.

(N) Clar. § fin. q. 62. n. 4. v. *Pro resolutione*, quem sequitur Guazin. def. 3. d. cap. 13. n. 41. & 42. cum Mascard. de prob. concl. 25. n. 5. & seq & concl. 255 n. 33. vol. 1.

80. Luego si contra Don Alonso ni se procede, ni pudiera procederse por calumnia verdadera, havràn de confessar, quieran, ò no quieran sus contrarios, que (aun en el caso fingido de que su instigacion fuesse solemne criminal, y afianzada) no se le pudo declarar por injusto, y calumnioso, ni sujetarlo con reservas à daños, y perjuicios de la causa; ò han de quedar precissamente convencidos de tenazes en un error intolerable.

81. Esfuerzase mas este convencimiento, cerrando la puerta à la salida, que acaso buscassen

ſen los contrarios,en la eſtimacion,ò deſeſtimacion de los teſtigos. Queda ya ſentado *ex mente omnium*,q̃ eſcuſa de la preſumpcion de calumnia la juſtificacion ſemiplena de los delitos: *Quando Accuſator haberet unum teſtem pro accuſatione, quia tunc excuſabitur à pœna calumniæ, etiamſi ſe inſcripſerit ad pœnam Talionis.* (O) Pero pudiera decirſe, por ventura, que ni aun eſta juſtificacion tuvieron, porque ſe eſtimaron todos los teſtigos por ſoſpechoſos, enemigos, y parciales. Ardua coſa es creer, que en ocho capitulos, en que depuſieron de quarenta à cinquenta teſtigos,fueron todos falſos, y que ninguno ſe probò! E impoſſible de perſuadir, que en todos eſtuvo innocente Luis Rodriguez, conſtando, como conſtan, ſus fugas, retraimientos, perſecuciones de Rondas, regiſtros de ſus caſas, ordenes para ſu priſſion, y otros adminiculos! Pero aunque *duriuſculum videatur ita lex ſcripta*, como decia à otro aſſumpto un J. C. (P) la ſentencia aſſi lo reza, pues indiſtintamẽte en general à èl, y à los Correos ſe les abſolviò, y diò por libres, y à todos ſe les hicieron reſervas en comun contra Don Alonſo; aunque conſta de la cauſa, del Memorial de capitulos, y de la Declaracion teſtimoniada, à que ſe remite la ſentencia, que ſolo diò cuenta de los exceſſos de Luis Rodriguez, y que los Correos reſultaron de las depoſiciones de los teſtigos examinados en la Peſquiſa.

(O)Guaz.d.def.3.cap.13 n.13.Far. d. q.16. n.41. Menoch. d.caſ.321. n.7. ſingul.47.Hipol.de Marſ. idem Marſil. in pr. crim. tit.de accuſat §.Conſtante ſub n.97. Honded.conſil. 96.n.30. Felin.in cap.2. de calum.3.notabili.Maſcard.de prob.concl.24.n.11.vol.1.

(P) In L.Proſpexit.

82. Pero dèmos de barato, que aſſi ſea (*quod abſit*) que todos los teſtigos fueron inhabiles; todavia en eſte caſo procede la excuſacion de calumnia à favor de D.Alonſo: pues es concluſion no menos cierta, que ſeguida, que tiene lugar la juſta cauſa de haver probado en el Sumario *etiam in eo, qui accuſationem ſuam probavit per teſtes, qui propter inhabilitatem eorum perſonæ,* re-

rejecti fuerunt; ut puta, qui erant infames, falſarii, vel excomunicati, (Q) que es en terminos la IX. limitacion, con que modifica Farinacio la regla general de que *tenetur de calumnia, qui non probat.* Y es opinion comun, de que teſtifican los AA. marginados, (R) cuya razon conſta del texto de Ulpiano ya citado *Quoties, quis juſtis rationibus ductus, vel non juſtis, ſine calliditate tamen.* Pues mientras no ſe verificare, que doloſamente, y à ſabiendas procediò el Delator, ò Acuſador à la imputacion de delito falſo, ceſſa la preſumpcion de calumnia, una vez que tuvo juſta cauſa à que referirſe, qual es qualquier ſemiprueba, aunque los teſtigos tuvieſſen inhabilidad, y repulſa, ſi en ſu eſtimacion los tuvo por veridicos, ò tuvo otras razones, y adminiculos para creerlos verdaderos, cuya doctrina abraza el Guazino por comun: (S) *Imò ſufficit etiam ſi audiverit à teſtibus, qui deinde ob eorum exceptiones fuerint repulſati, ut Accuſator excuſetur à pœna calumniæ.*

83. Los miſmos AA. citados en el Num. antecedente, ſeñalan por comun opinion, que la fama, voz, è indicios de los delitos, que fueran baſtantes, para que el Juez, de oficio, procedieſſe à inquiſicion de ellos, ſon cauſa relevante de excuſacion de calumnia: con que ſi de hecho conſta, que ſe procediò pot Peſquiſa, es manifieſto convencimiento de la excluſion de calumnia preſumpta: *Præcedens enim accuſati difamatio, Accuſatorem à præſumpta calumnia excuſat,* que es doctrina expreſſa de Bartolo, que afirma *ita millies obtentum fuiſſe,* (T) à quien ſiguen todos, como es de vèr en Farinacio, (V) q̃ cita 24. AA. y en Guazino, y el Menochio en los lugares citados, ſin los repetentes à los capitulos 1. y 2. de *Calumniatoribus.*

Ni

(Q) Farin. q. 16. n. 59.

(R) Laurent. Tenn. poſt longam indagation. cauſ. 1. n. 17. ℣. *Tertius eſt caſus.* Menoch. de arbitr. cent. 2. caſ. 177. n. 10. & cent. 4. caſ. 321. n. 3. Hõded. conſil. 96. n. 33. Bald. in l. Nõ ignor. n. fin. Cod. de fruct. & lit. exp. & in l. 1. n. 8. Cod. de Adv. div. jud. Speculat. tit. de calum. in fin. n. 7. Socin. Sen. conſ. 118. n. 9. lib. 1.

(S) Guazz. d. def. 3. cap. 13 n. 24.

(T) Barth. in l. Cum quidem, §. *Quod dicitur,* n. 3. ff. de acquir. hæred. & in leg Athletas, §. *Calumniator,* ℣. *Puto autem,* ff. de his, qui not. inf.

(V) Farin. ubi ſup. n. 61.



84. Ni es de omitir la consideracion de que estas doctrinas proceden en los estrechos terminos de delitos opuestos en individuo, ò en especie directamente, en que se requiere especifica prueba, por tratarse del castigo, y pena ordinaria de ellos. Pero en nuestro caso es muy distinta la inspeccion: porque los delitos de Luis Rodriguez fueron opuestos indirectamente *per modum habitus delinquendi*, esto es, *in genere*, como medio de justificar el rezelo de D. Alonso, y poca seguridad, que podia prometerse de hombre acostumbrado à vivir sin temor de la Justicia, y consentido en sus excessos: En cuyo caso basta una prueba generica, convinada de pruebas imperfectas, (X) para hacer justificacion plena, por no procederse à la pena ordinaria de los delitos; sino solo à una estimacion arbitraria, quanto es de parte de el que los objeta, en orden al fin particular, que pretende, aunque de parte del Juez sea distinta la inspeccion, como se fundò en el Punto I. §. I. De que se deduce, que si en el caso, en que se trata directamente del castigo, y pena ordinaria del delito, para que se requiere prueba plena clarissima en su especie, basta un testigo inhabil con indicio, una voz publica, para escusar de la calumnia presumpta: con mayor razon serà bastante tanto cumulo de justas causas de excusacion, como concurren en Don Alonso, por dichos de tan crecido numero de testigos, por fama publica precedente, por indicios de fugas, retraimientos, y demàs circunstancias ponderadas, y que se expondràn en adelante, por la relevante causa de prosecucion de su honor, è injurias recebidas, y por la incolumidad de su vida, quando solo procediò à insinuar el habito de delinquir, para que es bastante una generica prueba:

(X) Gomez tom.3.variar. cap. 12. n. 12. ℣. *Secus tamen*. Barbos. vot. 77. à n. 110. Et est Theorica Baldi in leg. Actor. col. 2. n. 4. Cod. de prob.

Luego aunque huvieſſe afianzado los capitulos, y firmadolos, eſtà excluido el procedimiento de la incidencia.

§. III.

85. Diſputan los DD. como ſe ha de probar la juſta cauſa de excuſacion, para que efectivamente deſvanezca la preſumpcion de calumnia; y deſpues de largo examen, convienen, en que como quiera que ſe haga conſtar, ſerà baſtante, por conjeturas, indicios, y preſumpciones, y aun por ſolo el juramento de la parte. (Y) Y la razon es: porque como ſe funda en el dolo, y animo de injuriar, y ſuponer lo que ſabe ſer incierto, y eſtas coſas, que *in animo conſiſtunt* no ſe pueden probar de otra manera; de aì es, que ſon ſuficientes eſtos medios para probar la juſta cauſa, de que no procedia *injuriandi animo*; ſino por otro honeſto fin, fundando ſu creencia; aunque fueſſe en un error: y aſſi la cauſa que ſeñala para ſu deſcargo, la debe el Juez calificar por argumentos, indicios, y conjeturas (y no es pequeña la calidad de la perſona) y juramento, (Z) *imo probari poterit per juramentum concurrentibus quibuſdam conjecturis.* Pero eſto ſe entiende, que quando no conſtan en la cauſa principal, ſe proceda à examinarlas en nueva inſtancia, y nuevo Proceſſo: (A) y ſi en el de Acuſacion contra el Reo ſe opuſo la excepcion de calumnia, y en èl ſe replicaron las excuſaciones, puede el Juez en la miſma ſentencia principal pronunciar ſobre ellas, *vel non probaſti, vel calumniatus es.* (B)

86. Mas què dirèmos, quando eſtàn patentes en el miſmo proceſſo las juſtas, y legitimas cauſas excluſivas de la preſumpcion de calum-

(Y) Honded. conſil. 105. n. 36. & ſeqq. Ant. Gabr. lib. 7. concl. 8. n. 66. Tiraquel d: pœn. cauſ. 43. n. 9. Brunor. à Sole in cóp. reſolutor. prop. jur. verb. *Juris credulitas, & cauſa.* col. 2. Farinac. d. q. 16. n. 39.

(Z) Guazz. d. def. 3. cap. 47.

(A) Jul. Clar. §. fin. q. 62. n. 9.

(B) L. 1. §. Quorum, ff. ad S.C. Turpil. Clar. ubi proxim. Guaz. d. loco n. 51. Farin. d. q. 16. n. 39.

lumnia? Indefectible es el Brocardico de los Practicos, que *quando ex ventre ipsius instrumenti obligationem inducentis, nascitur exceptio non experitur actio*: porque en este caso està impedida, innane, y sin virtud la accion, que corresponde à el instrumento, y si *de facto* se deduce, se puede excluir por excepcion de dolo, (C) pues no puede tener efecto alguno, y seria el juicio frustratorio. (D) Y aun el mismo Juez de oficio, como lo sienten los AA. de primer nota. El señor Hontalba con Bobadilla, Bartholo, Jason, Tuscho, Barbosa, Carlebal, y Gomez dice: *Imo poterit Judex ex officio actorem repellere à judicio si ex actibus, vel ex actoris confessione constat actione carere.* (E) Y en las Addiciones à este lugar con Cuenca, Fagnano, y Altimaro: *Quod Judex non debet permittere in judicium deduci factum, cui notoria obstat exceptio.* (F) El señor Vela: *Si id sibi ex actis liquido constat, ut in specie nostra, à limine Judicii repellere.* (G) Scacia: *Item quando ex actis constat Judici, actorem carere actione, quia tunc Judex potest ex officio illum repellere.* (H) El señor Larrea: *Qui libellus tanquam notoriam ineptitudinem continens reiiciendus est per Judicem.* (I) Pedro Barbosa, con Saliceto, Paulo de Castro, y otros Antiguos: *Cum constat Actorem sine actione agere, meritò à limine judicii repellitur.* (J) Fontanela: *Quibus adde, quod hæc sit exceptio carentiæ actionis, oriens notoriè, ac manifestè ex iisdem ipsis rebus quas deduxit quærellans.* (K)

87. Con el motivo de estas Doctrinas saliò pidiendo D. Alonso en la incidencia se sobreccediesse en el procedimiento contra èl, manifestando las causas exclusivas de dolo, q̃ constaban de los Autos; y concluyò, alegando deber ser repelidos de oficio los Querellantes, por carecer de accion. En cuyos terminos es constante ser innane, y frustratorio el procedimiento, como

(C) L. 6. ff. de Dolo. L. 24. ff. Mandati. L. 24. §. 4. ff. de Liber. caus. L. 8. §. 9. ff. ad Vell.

(D) Optimi textus in L. *sicut acceptilatio* 25. & in L. Sthicum 95 §. 2. ff. de Solut. *ubi innanis redditur actio ex eo quod futurum evẽtum habere nequit.*

(E) D. Hontalba de Jur. super, q. 5. n. 105.

(F) Idem in Add. ad q. 5. n. 16.

(G) D. Vela dissert. 12. n. 38.

(H) Scacia de App. q. 11. n. 34. ✠. *Exemplifica.*

(I) D. Larrea decis. 38. n. 22.

(J) P. Barb. in l. Non potest, n. 13. ff. de judiciis.

(K) Fontan. de pact. claus. 4. gl. 15. n. 56.

mo lo enseña el Cancerio, explicando la fuerza de esta oposicion: *Errare vidi in terminis hujusce exceptionis, non intelligendo, quid sibi vellit hæc exceptio*: sine actione agis. *Scias opportet, quod idem est ac si excipiendo dicas*: Tu non es audiẽdus, quia factũ, sive causam proponis, ex qua nulla tibi actio, seu jus agendi, sivè petendi resultat; *& sic non est, quod inaniter ad ulteriora procedatur. Ita declarat speculator de actionibus, & petit §. 1. Barth. in l. 1. n. 18. ff. de edend. Mathesil singul. 10. Innocent. in cap. fin. de Libel. oblat.* (L) En lo mismo vàn corriẽtes otros AA. que tocaron el punto, (M) cuya doctrina recomendò el Guzman por estas palabras: *Observa hæc, quia fortassis alibi non facile reperies.* (N) No falta quien opine, que no puede el Juez de oficio repeler al Actor, ò Querellante, como refiere Giurba de algunos, refutando su sentir, y adhiriendo à la doctrina referida, (O) cuya discordia compone el señor Hontalba, con la distincion de constar, ò no constar lo innane de la accion *ex ipsis actis sive instrumentis.* (P)

(L) Cancerius 1. var. cap. 18. n. 20.

(M) Gutierr. lib. 2. prac. q. 12. n. 17. Marant. de ord. jud. p. 6. tit. *Et demum fertur sententia*, n. 68.

(N) Guzman de Evic. q. 24. n. 49.

(O) Giurb. decis. 17. n. 15.

(P) D. Hontalb. d. q. 3. n. 110. comprobans doctrinis usq. ad n. 144.

88. Aplicando ahora estas doctrinas, hallamos, que si el defecto estimado de probanzas produxo la presumpcion de calumnia contra D. Alonso, el mismo Processo, de donde se deduce la estimacion, manifiesta evidentes las excusaciones, que impiden la condenacion de calumnia; pues de los Autos consta la justa causa, que tuvo para oponer à Luis Rodriguez sus delitos. De los mismos Capitulos, pues el 7. contiene la prosecucion de propria injuria, y las asechanzas de su vida, consta assimismo ser el procedimiento por Pesquisa, à que es necessaria por derecho la fama precedente del delito; y q̃ se presume tuvo el Juez, aun sin la circunstancia relevante, que està expressa de haverle mandado prender antecedentemente à los Capitulos: por lo

lo que en la Pesquisa no se aguardò à la justificacion para mandar assegurar al mismo Reo. Consta, que se completò el primer tiempo de la causa con la justificacion tan numerosa, que excluye el dolo de suposicion de delitos. Consta, que D. Alonso no intentò accion criminal para el castigo por el expresso acto de las protestas. Y finalmente consta por su juramento incluso en la Declaracion testimoniada, que se traxo à el Processo; que quando estuviessen obscuras las demàs causas de excusacion, es evidente las aclara, y manifiesta; pues aunque el fin con que produxeron los contrarios este instrumento, fue gravar à D. Alonso con el futil, vano, y despreciable pretexto de que fue testigo, haviendo sido Delator, no puede negarse, que es un instrumento contra producentem: pues de èl se manifiesta, que la Delacion fue puramente civil, por la solicitud de su seguro, y satisfaccion, y que los delitos los expuso, ibi: *Por qualidad de la persona* de Luis Rodriguez, en cuyos terminos se refunden los Capitulos en propria causa exclusiva de calumnia, como definiò Papiniano, aunque faltasse prueba: *Quamvis probare non potuisse contendit, quoniam propriam causam.* (Q) Y no tiene remedio, que una vez, que aprobò la parte contraria esta declaracion, y la presentò por instrumento, en que se fundò llanamente sin protesta alguna, es visto lo aprobò con todas sus qualidades. (R) Es oportuno el lugar del señor Salgado: *Et qui juvatur aliqua scriptura, tenetur in totum eam recipere, & nihil repudiare. L. Quidam Eulogio, C. de jur. delib.* y prosigue citando muchos. (S) Es assi, que las qualidades con que confiessa en ella D. Alonso su delacion son exclusivas de dolo, y de calumnia: luego *ex ventre ipsius processus* nace la excepcion, que le releva del procedi-

(Q) L. Fiscus §. fin. ff. de jur. Fisci, ubi Glossa illic: *Delator non videtur, qui propriam causam agens alium nominat.* L. Delator 44. ff. eod.

(R) Pareja de instr. edit. tit. 7. resolut. 3.

(S) D. Salgad. 2. p. Labyr. cap. 6. n. 24. & seqq.

miento, (T) por todas las causas, que se han manifestado.

(T) L.3.L.32.ff,de excep.

89 Hase procedido en la hypothesi de que fuesse la Delacion solemnizada con la firma de de D. Alonso, fianzas, y cauciones de la Ley, y en que sin embargo tiene lugar la justa causa de excusacion. (V) Peró siendo constante, que faltaron todos estos requisitos substanciales, para que quedasse obligado à la prueba, y las resultas, es evidente, que injustamente se le ha incluido en tan ignominioso procedimiento, sin obligacion de su parte, y sin accion de la de los Querellantes: En cuyos terminos concluye el señor Hontalva, que de oficio debe el Juez repeler al Actor, citando al señor Salgado con otros AA. de la primer nota, (X) y dà la razon el Menochio: Porque *pati non debet Judex judicia eludit, & homines litibus, & impensis frustrari*, (Y) *quemadmodum probat cap. Finem litibus de dolo, & cont.* y Altimaro: *Quia boni Judicis est lites tollere.* (Z)

(V) L.5.tit.13.lib.2.

(X) D.Hontalba d.q.5.n. 110.

(Y) Menoch. de Arbitr. lib 1.q.16.sub.n.4.

(Z) Altimar. de Nullit. tom.1.rubr.3.q.11.n.4.

PVNTO III.

LA SENTENCIA ABSOLUTORIA de los Reos, en que se declarò por injusta, y calumniosa la Delacion de Don Alonso, ni el haverla passado en cosa juzgada, dà derecho à los Reos absueltos para proceder en la Querella incidente.

90. Repetidas veces se vocèa por los Querellantes en esta incidencia la declaracion de cosa juzgada, como dando à entender, que contra su authoridad, presidiada con las fortalezas, que le dà el Derecho, con las

las notorias, y vulgares reglas, de que *pro veritate habetur*, (A) no puede ser oido D. Alonso, ni estimarse sus defensas, que precisamente la infringen, y destruyen su thenor; pero no es possible creer, que se firmen los pedimentos contrarios, en la inteligencia de lo que intentan persuadir en esta parte, avultando voces, que lisonjean el oido de los clientes, y no convencen el entendimiento; quando el menos advertido conocerà, que son semejantes expressiones una afectada circunvencion dolosa de las Leyes, que ellas mismas la reprueban; (B) siendo cierto, como no puede dudarse, q̃ la sentencia, por lo que mira à D. Alonso, solo puede valer por una mera citacion, y señalamiento de Audiencia, (C) que son terminos habiles, à que debe reducirse la exorbitancia de las voces, que le gravan, y que debe ser oido, y entre tanto està pendiente, y abierta la sentencia en esta parte à el menos: pues à no ser assi, fuera ilusoria, y frustranea la substanciacion del articulo incidente.

91. Ni menos debe ser la determinacion de la querella precissada al concepto, y thenor de la sentencia antecedente, pronunciada en la causa principal; pues seria ofender gravemente la seriedad de los juicios persuadirse, à que es empeño de la authoridad de lo juzgado mantener el dictamen, y estimacion, que antes se hizo en los casos, en que hay arbitrio, y facultad, para conocer de los meritos, sobre que se sostuvo la sentencia antecedente; quando lo contrario es el mas legal apoyo de la integridad de Juezes, y Tribunales, y el mas relevante encomio, y digno encarecimiento de una distinguida pureza. La de la Suprema Silla de la Iglesia ensalza San Bernardo con esta bella expression: *Hoc solet habere præcipuum Apostolica Sedes*

(A) L. 207. ff. de reg. jur L. ingenuum 25. ff. de Stat. hom.

(B) L. Ampliorem, §. in refutatoriis, Cod. de Appel. L. 29. ff. de legib.

(C) Carleb. de Judic. tit. 1 disp. 2. n. 235. & disp. 7. n. fin. D. Vel. diss. 39. n. 15. in fin.

des, ut non pigeat revocare, quod à se fortè deprehenderit non veritate promeritum: (D) Lo que assimismo canonizan los Pontifices en repetidos textos. Innocencio I. no se dedignò de mejorar su primera sentencia, pronunciada contra Photino, y les rescribe assi à los Obispos de Macedonia: *Et nostram in melius conversam sententiam labore, vel testimonio vestro compotem vobis suscipite.* (E) Y en otra parte les amonesta, que no les sea arduo, y grave el corregir sus juicios, y sentencias à la luz de nuevo examen, llamando *Fruto Divino* à esta commutacion.(F)

(D) Divus Bern. epist. 180.

(E) Cap. Veniam. 5. caus. 35. q. 9.

(F) Cap. Grave, ead caus. & q.

92. Enseña San Gregorio, que las sentencias de la Silla Apostolica proceden con tanta moderacion, consejo, madurez, y gravedad, q̃ no tienen, que retratar, ni mudar, cuyo dicho lo tenemos canonizado en el Decreto; (G) pero confiessa sin embargo el Papa Nicolao en su rescripto à Miguel, Emperador de Oriente, que pueden revocarse à mejor juicio: *Sententiam Romanæ Sedis non negamus, posse in melius commutari,* (H) como que es consiguiente à la integridad, que pondera San Gregorio esta promptitud à revocar con mas conocimiento el primer juicio de la causa: *Ne inde nascentur injuriæ, unde jura nascuntur*, como dixo el Señor Innocencio III. instruyendo à los Juezes con este sano documento: (I) *Si contra præscriptum ordinem tanquam homines excesistis, non pudeat vos errorem vestrum corrigere, qui posisti estis, ut aliorum corrigatis errores: quoniam apud Judicem districtum in qua mensura misi fueritis, remetietur*

(G) Cap. Apostolicæ d. d. caus. 35. q. 9.

(H) Cap. Sententiam 6. ead. caus. & q.

(I) Cap. Qualiter, & quando, el primero de accusat.

93. Con iguales expressiones exponen este concepto los Pontifices en repetidas Epistolas Decretales: (J) Y esta es la practica de los Tribunales Superiores en las revistas de los Pleytos, y la que generalmente aconsejan los AA. (K) por que

(J) Cap. Tunc ex litteris, de Ininteg. restit. Cap. cum olim, de sent. & re judic.

(K) Mastrill. de Magistr. t. 1. cap. 4. n. 444. Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 1. §. 11. n. 10. D. Hieron. de Leon decis. 16. n. 8.

que es caracter de la Superioridad,y entereza de los Juezes no dedignarse de reflexionar sus providencias, y reformarlas con nuevas inspecciones:y assi dixo el señor Crespi de Valdaura: *Nil magis proprium Supremorum Tribunalium, quam sententias suas corrigere, si viderint aliquid minus rectè decissum.* (L) Sobre cuyo pie, las partes mas lisongean, que ofenden la integridad de los Juezes, quando se les quexan lastimados de sus providencias,y les piden,las emmiendẽ, y revoquen, fotmando contrario dictamen.

(L) D. Crespi observ. 22. n. 24.

94. Y verdaderamente seria elacion execrable de los hombres estimar irrevocables sus juicios, y creer ofensivo à su aurhoridad el reponerlos, quando, como se dice en el Derecho, el mismo Dios frequentemente revoca sus sentencias: *Denique ipse Deus frequenter suam mutat sententiam, sicut Scriptura indicat*; (M) pues aunque es incommutable, y siempre una misma la naturaleza en Dios en todo: *Incommutabilis, eademque semper existens Dei natura*, (N) nunca capaz de error, ni engaño, ni de mejorarse sus juicios: *Judicium enim Dei nec fallit, nec fallitur, veritatique semper innititur*, (O) con todo esso nos documenta à nuestro modo; porque debe ser una misma,aunque por modo diverso,la razon de mudanza en los Decretos de Dios, y de los hombres, y esta es la justificacion. De manera, que como el hombre se justifica para con Dios por la penitencia; y para con los Juezes humanos por la manifestacion de su justicia, y derechos: siempre es en Dios, y en los hombres la justificacion, que sobreviene, la que revoca los Decretos, con mayor gloria, y honor del revocante.

(M) Cap. Unusquisque in fin. caus. 22. q. 4.

(N) Cap. Incommutabilis, eadem caus. & q.

(O) Cap. A nobis, de sent. excom.

95. Con la doctrina de estos sanos documentos se convence la ineptitud de las voces

de los pedimentos contrarios: pues siempre que queda campo al Juez, para reformar su juicio con mas proprio conocimiento, es proprio de su instituto diferir à la justicia de las partes, sin que le deba embarazar su juicio antecedente; (P) antes bien por el contrario darà seguras prèdas de estar assistido de los Dones de Consejo, y Sabiduria qualquier Juez, que sin embarazarse en lo juzgado, hace alarde de reponer su dictamen à presencia de nuevos fundamentos: (Q) *Magnæ sapientiæ est, revocare hominem, quod malè locutus est*: porque à vista de la verdad, que se conoce por el Juez mas instruìdo, en los casos, en que puede conocer de su sentencia, seria perseguir à Jesu-Christo mantener el dictamen de lo obrado, segun advierte el Pontifice Pelagio II. al Arzobispo Benigno: *Ne JESUM persequatur, judicet, vel puniat.* (R)

(P) Azev. in l. 3 tit. 10. lib 4 n. 76. ex l. 4. tit. 30. p. 7 G. 3. var. cap. 8. n. 4. in fin. 1. *Sed hodie.*

(Q) Cap. Magnæ, caus. 22 q. 4.

(R) Cap. Unusquisque 82 caus. 11. q. 3.

96. De que se infiere, que no siendo precision, ni consequencia del juicio de la causa principal la determinacion del articulo incidente: es inepto, y vano el alegato de la cosa juzgada, cuyos efectos estàn impedidos por la misma substanciacion de la incidencia; y es injurioso à la authoridad Judicial discurrirla precissada à sostener el conocimiento de ella, y carecer de arbitrio, y potestad para juzgarla. Y en realidad de verdad es error intolerable persuadirse, que la cosa juzgada comprehende la declaraciõ contenida en la sentencia de ser *injusta*, y *calumniosa* la Delacion de Don Alonso; pues aunque sea este el sonido, se debe reducir lo exhorbitante de la expression, à lo que puede valer por Derecho, (S) con quien tiene resistencia ser cõdenado, y mas en pena de infamia, el que no ha sido oìdo, y con quien no se ha substanciado el juicio: *Neminem condemnetis ante verum, & justum*

(S) D. Salg. de Reg. protect. p. 4. cap. 10. n. 48. Menoch. consl. 89. num. 48. & seqq.

tum judicium: nullum suspicionis arbitrio judicetis; sed primum probate, & postea charitativam proferte sententiam, & quod vobis non vultis fieri, alteri nolite facere, que es legal, y seguro documento, que nos dà canonizado el Santo Papa Melchiades. (T) Pero este es punto, en que necessitamos penetrar el profundo de la Jurisprudencia, buzeando las razones de equidad, que dàn alma à la Ley constituyente, sin contentarnos con la superficie, y el sonido de las yà constituidas.

(T) Cap. Primo semper, caus. 2. q. 1.

§. I.

97. QUeda dicho à el Num. 44. que providas las Leyes presumen la calumnia por el defecto de prueba de los delitos objetados, conciliando à el Numero siguiente esta disposicion con la resistencia, que tiene el Derecho, à que se cõdene à alguno por sola presumpcion, (V) con cuya doctrina se justifica el procedimiento por la calumnia presumpta: *Reo absoluto, de accusatoris incipit (Iudex) consilio quærere, qua mente ductus ad accusationem processerit*, reservando, para solo la verdadera, la declaracion, y la pena: *Si vero in evidenti calumnia eum deprehenderit, legitimam pœnam ei irrogat.* (X) Sobre cuyos principios es no vulgar dificultad ajustar los terminos para el juicio de calumnia con los indefectibles dogmas del Derecho, fundados en el Natural, y Divino, que previenen, que ningun Reo, aunque sea el mas delinquente, pueda ser condenado, sin ser citado, acusado, y oìdo: *Neque enim inaudita causa quemquam damnari æquitatis ratio patitur.* (Z)

(V) L. Absentem. v. *Sed neque*, ff. de pæn. l. 12. tit. 14. p. 3.

(X) L. 1. §. 3. ff. ad S.C. Turpil.

(Z) L. 1. ff. de requirend. absent. l. Unius. §. cognitũ ff. de Quæstion. cap. Deus Omnipotens, caus. 2. q. 1. Genes. cap. 18. v. 21.

98. Esta fue la razon, que exprimiò Christo Nuestro Señor para la absolucion de la Adultera: *Vbi sunt, qui te accusabant?* Y por defecto de

Acu-

Acuſadores *Vnus poſt unum exibant*, dixo el Señor: *Nemo te condemnavit*; (A) porque aunque es el Juez quien debe pronunciar la ſentencia, es la acuſacion la cauſa productiva de la pena, y ſin Acuſador no hay condenacion, ni juicio. Y aſſi conſta de los Hechos Apoſtolicos, que Feſto deſvaneciò la malicia de los Emulos de S. Pablo, diciendoles: *Non eſt Romanis conſuetudo damnare aliquem hominem priuſquam is, qui accuſatur, præſentes habeat accuſatores, locumque defendendi accipiat.* (B)

(A) Joan. cap. 8. v. 10.

(B) Act. Apoſtol. cap. 25. n. 16.

99. Y ello es cierto, que el mas infimo, y abatido hombre de la Republica tiene derecho natural à no ſer infamado con declaracion judicial, ſin que conſte debidamente de ſu delito, y quede convencido de la amiſſion de eſte derecho, que juntamente es Divino: pues como advierte Navarro, (C) eſtà embebido, y entrañado en el octavo Precepto de el Decalogo, donde ſe prohiben menores medios de perder la fama, como ſon la detraccion, maledicencia, è impoſtura por actos ſimples momentaneos: y con mayor razon incluye la prohibicion de un medio ſolemne perpetuo, por donde abiertamente ſe pierde la honra, y ſe contrahe la infamia.

(C) Navar. lib. 2. cap. 3. n. 122. & cap. 17. n. 102.

100. Por eſta razon no ſufre el Derecho Comun procedimiento contra el auſente: (D) Y aunque en nueſtra Eſpaña, y en otros Reynos ſe permite por una ficcion de preſencia, que eſtablecen las Leyes Municipales, obre la fuga, y contumacia, (E) es ſin embargo con la modificacion, tiento, ſolemnidades, y precauciones, que leemos en nueſtra Ley Recopilada. Y en todos los demàs caſos, en que ceſſa la ficcion de preſencia, proceden indiſtintamente las doctrinas, de que no ſe puede proceder contra partes in-

(D) Dict. l. 1. ff. de requirend. abſent. l. Abſentem, ff. de pæn. l. 7. & 8. tit. 8. p. 3. l. Abſentem C. de recuſ.

(E) L. 3. tit. 10. lib. 4. ubi Azev. n. 2. Boer. decif. 63. n. 15. Clar. §. fin. q. 44.

inauditas: y si *de facto* se procediere à dar sentencia contra ellas, no puede valer, ni es capaz de sostenerse, y mucho menos de passarse en authoridad de cosa juzgada; por lo que dixo el Grave Canonista Innocencio: *Vel dic melius, talia mandata, quæ non fiunt cum causæ cognitione, sed ex abrrupto non tenere vim sententiæ definitivæ, nec interlocutoriæ, & ideo non transire in rem judicatam, etiam si non appelletur*: (F) cuyas palabras cita, pondera, è ilustra el Docto Navarro à este assumpto. (G)

(F) Innoc. in cap. cum venissent, de integr. restit. n. 8.

(G) Navar. in cap. cum cõtingat. de Rescript. in 8. causa nullit.

101. Sentado este principio, recurramos à la doctrina de Baldo, à quien siguen todos los Juristas, que elegantemente enseña, que siempre que assiste la misma razon, aunque no estèmos en la misma materia, estamos, para la Ley, en un mismo caso: en tanto grado, que aun quando la Ley prohibe la extension, debe hacerse (sin embargo) à lo totalmente semejante, porque entonces no se llama interpretacion extensiva, sino comprehensiva. (H) La razon de esta doctrina es tan notoria, como vulgar, por el comun Axioma, deducido de los Textos marginados, (I) frequentemente repetido en las Escuelas: *Ubi datur eadem ratio, idem jus producitur.*

(H) Bald. repetit. loc. in l. Si quis servo, Cod. de furt. & in l. Illud. ff. ad l. Aquil. insuper. & in l. Non solũ. §. Quia. ff. de excusat. tutor.

(I) L. Illud. ff. ad l. Aquil. L. A Titio. 108 ff. de verb. oblig. l. fin. Cod. de pecun. constit.

102. Entra ahora la dificultad: Como podrà procederse à condenar por calumnioso, à el que no ha sido citado, acusado, ni oido sobre tal delito? Y crece el conflicto de el discurso, y la razon, à vista de los textos de todos Derechos, que consienten, q̃ por la decadencia en la prueba, sufra la pena del delito objetado, el que lo acusa: *Qui non probaverit, quod objecit, pœnam, quam intulerit, ipse patiatur.* (J) Pues ello es cierto, que se verifican en el Actor acusante todas las razones ponderadas, por donde se prohibe, que ninguno sea condenado, ni infamado, sin legiti-

(J) Cap. 3. & seq. caus. 2 q. 3. Plures leges jam citatæ, punt. 1.

gitima prueba de delito;y no lo es,la que resulta por una presumpcion tan leve, como el no probarse la acusacion,que pende de tantas contingencias escusables.

10. Pero no podrà afirmar ninguno con verdad (si bien se mira) que dispone el Derecho, que por el mismo caso de haver meritos, para absolver,y dar por libres â los Reos acusados, se deba declarar incurso en la pena de calumnia al Acusador: porque aunque hay Textos,que indistintamente indicen la pena por el defecto de probanza, estos prescinden de los medios, sin que la pretericion de ellos excluya los legitimos de substanciar el cargo, porque aunque los omiten, los suponen, y los tenemos expressos en otros Textos,que hablan de la materia. (K) De modo,que absueltos los Reos, es correspondiente hacer cargo al Acusador de la calumnia, que se presume contra èl; y si legitimamente es convencido, entonces se procede à la declaracion, y pena: sin cuyo debido orden se infringirà la equidad del Derecho Natural,y Divino,y se romperian las Reglas del Positivo; (L) pues en qualquier juicio, por breve, y privilegiado que sea, no se puede proceder *de facto*, sin alguna prueba,al menos breve, y sumaria: (M) en tanto grado, que aunque se cometa el conocimiẽto *vel â jure, vel ab homine*,con la clausula *sola facti veritate inspecta*,dice Graciano, *Quod per illam non intelligitur sublata facultas alicui ex partibus faciendi suas defensiones.* (N) Y assi lo declarò la Sagrada Rota en caso ocurrente. (O)

104. Debiendo, pues, salvarse los principios de Derecho, es precisso confessar esta doctrina, que procede, sin haver cosa en contrario, ni particularidad,que la extraiga, ò la limite en la presente materia: à reserva del caso,en que

(K) L.1.§.3.ff ad Turpil. ibique Gl. v. *Reo absoluto*, l.5.Cod.de calumn. L.5. tit.13.lib.2.L.12.tit.14. p.3.

(L) Cap.Nos in quemquã Cap.Judex Cap.DeusOmnipotens,caus.2.q.1.

(M) D.Salg. de Reg.protect. p.2. cap.1. à n.132. Lancel.de Atent. part. 3. cap.28 n.35. Azev. in l. 10. tit 17. lib.4. n.101. Clem.Sæpe,de verb.signif.

(N) Grat.decis.68.n.8.

(O) Rot. divers. Bonon. decis.95.n.140.

que opuesta por el Reo la excepcion dè calumnia, replica sobre ella el Acusador, y se comprehende en el juicio principal el conocimiento de tal incidencia; porque entonces, en quanto à la excepcion, se cambian los oficios de las partes, siendo el acusado, Actor, y el acusante, Reo: (P) por lo que instruido el Juez, y oidas las partes sobre la calũnia articulada, puedè, y debe declararla, y señalarle pena en la misma sentencia absolutoria, precediendo en orden la absolucion de los Reos à la declaracion de la calumnia, como advierte Julio Claro, siguiendo à Saliceto, (Q) y es el caso, en que procede la Constitucion Imperial de Alexandro: *Calumnia eo tempore coerceri solet, quo de causa, præsente accusatore, judicatur:* (R) y en cuyos terminos camina la difinicion de Marciano, que parece comprehende en la misma sentencia las formulas de *non probasti, ò calumniatus es.* (S)

105. Pero el mismo Julio Claro previene con Bartholo, y Angelo la distincion, que và dada; y ponderando la necessidad de practicarla, concluve assi: *Quod nota, ne errores, nam si condemnares aliquem de calumnia non statuto ei termino prædicto posses in sindicatu puniri.* (T) Y lo mismo sientan con otros el Guazino, y Farinacio. (V) Y por punto de doctrina lo establece el señor Salgado, illic: *Imo si, nullis præcedentibus probationibus, Judex aliquem condemnaret, diceretur, in dolo versari.* (X) Lo q̃ ponderan en tanto grado los DD. que con uniforme calculo consienten, en que *Neque ipse Papa posset facere, quod condemnaretur aliquis absque debita probatione, cum esset contra jus naturale, & eradicare naturalem justitiam.* (Z)

106. En el Acusador puede darse el caso de ser declarado calumnioso en la misma sentencia absolutoria de los Reos, porque es parte

pre-

(P) L. 1. ff. de except. L. 29 tit. 1. p. 7. Farin. q. 81. n. 209. Menoch. de Arbitr. cas. 448.

(Q) Clar. §. fin. q. 62. n. 9. Farin. q. 16. n. 30.

(R) L. 1. C. de calumn. ubi Salicet. n. 3.

(S) L. 1. §. 4. ff. ad Turp.

(T) Clar. d. loco ex Bart. in l. Atleth. §. Calumniator. ff. de his, qui notant. infam. n. 6. Angel de Malefic. n. 70. ✝. *Et ad querelam.*

(V) Guaz. def. 3. cap. 13. n. 50. Farin. d. q. 16. n. 39. ✝. *Imo Accusatorem.*

(X) D. Salg. de Reg. p. 2. cap. 1. n. 132.

(Z) Alex. cons. 2. colum. 1 vers. *Et estratio*, & cons. 139. lib. 9. Bald. in l. 1. Cod. de his, quæ pene nomin. Decis. Neapolit. 91. apud D. Salg. ubi prox.

presente en el juicio ; pero en el Delator no es possible ajustar terminos adaptables, porque no es parte contra quien se oponen excepciones ; y mal puede replicarlas, para que se tome conocimiento sobre ellas. (*) Y assi, respecto del Delator corren indistintamente las reglas , y razones apuntadas, y estamos en el mismo caso de las Leyes Divinas, y Humanas , que prohiben condenaciones, y sentencias *contra partem inauditam*. Por cuya razon , aunque en quanto al fin, y el efecto estèn igualmente sujetos à calumnia el Acusador, y el Delator, son diversos los medios de actuar la declaracion, y la pena, en quanto à el modo , y condiciones del procedimiento.

(*) aFrin. q. 16. n. 48. in fin. illic : *Quando tempore accusationis contraria rei probatio fuisset Accusatori nota aliter secus.* Mascard. de prob. concl. 245. n. 26

107. Siendo precisso confessar, para no rōper los Sagrados Preceptos de la Ley, y la Naturaleza, que las penas de calumnia contra el Delator, se expiden, y formalizan por nuevo processo, y nueva instancia à pedimento Fiscal , à quien pertenece , por ser publico el delito , (A) y à cuyo favor hace el que delata las cauciones, y fianzas (B) prevenidas por Derecho , quedando reservadas à la parte lesa, en caso de victoria, las de injurias, daños, è interesses , que son las q̃ le competen: (C) pues sobre ser esta practica ajustada à los principios de equidad, y reglas generales del Derecho, bastantemente se demuestra por varios textos, y doctrinas en lo particular de la materia. (D)

(A) L. Qui calumniatores, Cod de calumn. L. 7. in fin. ff. ad Turp. ibi : *officio Iudicis*. Guaz. def. 3. cap. 13 n. 8.

(B) L. 1. C. ad S.C. Turpil. ibi: *Inscriptionibus depositis, & fidejussore de exercenda lite præstito.* Vbi Cujac. lib. 8. observat. 29. L. 3. tit. 13 lib. 2. Recop.

(C) Jul. Clar. §. fin. q. 10. Barard. q. 62. n. fin.

(D) L. Senatus, §. Divus, ibi: *si citatus ad edictum nō responderit.* ff. de jur. fisc. Segur. 2. p. Director. cap. 3. n. 13.

108. Y no es de omitir la observacion, de que promiscuamente se suelen usurpar las voces de *Instigador* , *Acusador*, y *Delator*, por lo que resulta alguna obscuridad à los poco instruidos , que entran à leer Textos , y Authores , sin llevar en la mano la antorcha, que enciende la Doctrina Methodica à la luz de los documentos,

tos,

tos, contenidos en toda la Diſtincion 29. *Quorum modi, quia medulitus non indagantur, in erroris labyrinthum non nulli intrincando impinguntur; cum ante judicant, quam intelligant: ante inculpant, quam iterando lecta perquirant.* (E) Y aſſi no ſe aſuſte alguno, ſi acaſo leyere alguna aparente contrariedad, ſin ajuſtar primero el ſentido, en que procede el texto, ò el eſtilo de la Provincia donde eſcribe el Author, ò de adonde es el Relato, que ſe cita. Porque en Francia, en Flandes, y otras partes, como teſtifican Julio Claro, Boerio, y una elegante Gloſſa Civil, (F) no puede ninguna perſona privada acuſar criminalmente, y ſolo concurre civilmente, inſtigando al Fiſcal à la accion criminal: en cuyo concepto ſe verifica del inſtigador la calumnia preſumpta, y reſultas de daños en el miſmo Proceſſo abſolutorio. Tambien al Fiſcal ſe le dà nombre de Inſtigador, (G) y otras veces de Denunciador. (H)

109 En los miſmos Textos hallamos, que en unos ſe llama *Delator* al mandante del Acuſador, (I) y en otros ſe le dà nombre de *Inſtigador* al miſmo conſtituyente de perſona, que acuſa: (J) en algunos leemos, que llaman *Delator* al Miniſtro publico, à quien delatan las perſonas particulares, (K) y à eſtas *Nunciadores*: (L) en otros Textos es nombrado *Delator* el Acuſador de delito publico, en que no tiene interès particular. (M) Pero en tanta variedad es unico el concepto, de que ſolo el que fuere parte en el Proceſſo, puede ſer comprehendido en la ſentencia, como ſe notò en el Punto 2.§.1.n.74.

(E) Cap.1.diſt.29.

(F) Clar.§.fin.q.3.n.6.in fin. Boer.deciſ.215.n.24. Gloſ.in Rubr.ad Tit.ff.ad Turpil.

(G) Idem Clar.q.10.n.6.

(H) Idem q.7.n.12.

(I) L. Noſtris 8. Cod. de calumn.ubi Gloſ. & Salic.

(J) L.1.§. Incidit, ff. ad Turpil.

(K) L. Monente, Cod. de Delatorib. lib.10.

(L) L. Ex variis, Cod. eodem, tit. & lib.

(M) L. De eo delatore 23. ff. de jur. fiſc. cum duab. leg. ſeqq.

§. II.

110. PEro aun no hemos llegado à exprimir todo el concepto para la perfecta comprehension de la materia. Juzgase vulgarmente, que la presumpcion legal de calumnia, que introduce el Derecho por defecto de prueba, tiene por objeto la indemnidad del innocente acusado. Y es error manifiesto este dictamen: porque sin este remedio està presidiada la innocencia, y assistida de acciones del Derecho, para conseguir, *quod sua intersit.* Demàs, que hasta calificarse por evidente la calumnia, no puede conseguir el innocente por la presumpcion sola contra el Acusador efecto favorable mayor, que la absolucion. Con lo que concurre, que si fuera esta la razon, correria igualmente contra testigos, Juezes, y Ministros sospechosos: de que se infiere, que mayor causa tiene el Derecho para introducir legalizada esta calumnia presumpta contra los Acusadores; que no prueban.

111. Es, pues, la impunicion de los delitos el grande inconveniente, que và à precaver el Derecho por medio de la calumnia presumpta, obligando por este orden al Acusador, à que no desista de la prueba, y prosecucion de los delitos, por ninguna causa, ni motivo, prevaricando, y coludiendo con el Reo, omitiendo probanzas, ò contextando excepciones, que no deba, ò admitiendo alegaciones falsas, por cuyos medios se oculten los delitos, y queden impunidos: porque no sufre la equidad de las Leyes, que dependa el cuchillo vengador de la Justicia de los pactos, y convenciones de las partes contra el interès de la vindicta publica. A este fin se introduxo el S.C. Turpiliano, y las Disposicio-

nes

nes Civiles, y Canonicas ſobre prevaricato, coluſion, y deſiſtencia: y por lo miſmo en muchos Reynos concurre ſiempre el Fiſcal con el Acuſador: (N) porque no es menos horroroſa à los Derechos la impunidad de los delitos, que la condenacion del innocente: (O) una, y otra ſon contra el Natural, y Divino; y ſolo en el eſtrecho caſo del concurſo de ambas circunſtancias, y eleccion preciſſa de la una, ſe permite, por menor inconveniente, la omiſſion del caſtigo de la culpa. (P)

112. Siendo, pues, eſte el motivo, que ſe deduce de las entrañas del Derecho, para inducir la calumnia preſumpta, es legitima ilacion, que eſtà taſſada contra ſolo aquellos, à quienes incumbe el gravamen de la prueba: porque ſin hecho proprio, ù omiſſion de eſtos no puede haver deſiſtencia, tergiverſato, prevaricato, y coluſion: y conſiguientemente ſe deduce, que (à excepcion de la verdadera, que tiene lugar contra todos por el medio ordinario de ſubſtáciarſe qualquier delito) no podrà otro, que el Acuſador ſer moleſtado con juicio de calumnia, por defecto de prueba: eſto es, que ſin mas motivos, que los que reſultan del Proceſſo abſolutorio de los Reos, ſe le obligue à ſufrir procedimiento: y mas en nueſtra Eſpaña, donde el Delator, Denunciador, ò Inſtigador no intervienen, ni ſon partes en la cauſa; y aſſi (como ſe reflexionò en el Punto 2. §. 1. n. 74.) no pueden preſumirſe calumnioſos, por defecto de probanzas, pues, contra la regla perpetua de Derecho *teneretur ex facto alieno*: (Q) y ſerian reſponſables de la omiſſion, dolo, ò hecho de la parte Fiſcal, à cuyo cargo eſtà la prueba, y ſubſtanciacion de la cauſa.

(N) Gloſ. in Rubr. ad S.C. Turpil.

(O) Cap. Si his, qui 28. cap. Eſt injuſta. Cap. Ne amiſſo Cap. Duo iſta. cauſ. 23. q. 4. Cap. Vt famæ, de ſent. excom. L. Ita vulneratus. §. fin. ff. ad leg. Aquil. L. 14. Cod. de pœn.

(P) L. Abſentē, ff. de pœn.

(Q) L. Stipulatio iſta. L. Inter ſtipulantē. ff. de verbor. obligat. §. Si quis alium inſt. de inutil. ſtipul. L. Sicut reus. ff. de fidejuſſor. L. Cum qui. §. Julianus. ff. de conſt. pecun. L. 14 §. 4. verſ. *Neque enim* ff. de bon. libert. L. Jure civili. ff. de condit. & demonſt. L. Jure civili. ff. de reg. jur. Cap. Non imput. Cap. Non ſiat. de reg. jur. in 6. L. 11. tit. 11. p. 7. Brunor. à Sol. in compen. reſolutor. verb. *obligatus facere*. Ant. Gom. tom. 2. var. cap. 10. n. 23.

113. Lo que se afianza con la reflexion, de que aun sin culpa lata, ni omission voluntaria de los Fiscales, es regular lograr absolucion los delinquentes en las causas, no haviendo partes, que las instruyan, y soliciten; como lo consideran los señores Reyes Catholicos en una Ley Real Recopilada, (R) y manifiestan por estas palabras: *Y si acaece, que los acusa nuestro Procurador Fiscal, como no està informado de los delitos, no hace, ni puede hacer la probanza, que se debe hacer, y que por esto se pierden las causas criminales, y los malhechores han sentencias absolutorias de los delitos, que cometen: lo qual es causa, que los hombres de malos deseos tengan atrevimiento de delinquir, y los delitos queden impunidos.* Y concluye este Texto, mandando, que si huviere parte interessada, se le emplace, assi en el Summario, como segunda vez al tiempo de la prueba, à que siga la causa, si quisiere; y si no, que al menos *se le tome juramento, para que so cargo dèl, informe la verdad del hecho, ò de los testigos, que supieren con què se puede probar.* Esto manda la Ley, y esto executò con D. Alonso el Juez de la Pesquisa, considerandolo parte agraviada, è interessado en las injurias. Pero aunque la Ley lo manda, y la razon lo persuade, se tuvo de contrario por tan gran delito, que injuriando la conducta del Juez, se pondera por cargo contra D. Alonso.

(R) L. 8. tit. 7. lib. 2. Rec.

114. La genuina glossa del citado Texto es la reflexion prudente, politica, y Christiana de la injusticia, que seria, que logrando regularmente los malhechores absolucion de sus delitos en las causas seguidas de oficio, por las contingencias, que pondera la Ley, se huviesse sin mas causa de infamar, y perseguir à quien diò al Superior noticia de ellos. Y contrayendo la especie à nuestro caso, crece la admiracion, y se

con-

contempla,que no fue,la que se llama Delacion de D.Alonso, *Criminal* para el castigo; sino solo *Paterna*, para la correccion, y emmienda, (S) de que dependia el seguro de su vida; ò *puramente Civil,* para la satisfaccion, que pretendiò, segun el Real Decreto de su Mageftad, en que se digna su Real venebolencia tomar sobre si la satisfaccion de las injurias.(T) En cuyos terminos dice el Jurisconsulto Paulo: *Delator non est, qui protegendæ causæ suæ gratia aliquid ad Fiscum nunciat*, (V) y las Constituciones Imperiales: *Absque ulla trepidatione accedat, sciens quidem, quod si adsertionibus suis veri fides fuerit optitulata, laudem maximum, & præmium â nostra clementia consequetur.* (X)

115. Ya à la luz de estas doctrinas se manifiesta claramente lo destituida, que està de fundamentos la vana confianza de los contrarios, quando apoyan su querella, acusacion, y derechos en el thenor de la sentencia absolutoria, y declaracion del transito à cosa juzgada: sobre cuyo particular (mientras se reflexionã mayores convencimientos en el Pũto que se sigue) se les dexa, que disuelvan este inevitable dilemma: ò D. Alonso fue parte formal del juicio, como afirmaron en pedimento de 6. de Junio del año passado de 1738. (Z) diciendo, que era *verdadero Acusador, y Parte*; ò como se alegò por medio opuesto *ex diametro* à 12. de Julio de dicho año, (A) Don Alonso no fue en el juicio *Parte, ni interessado en èl, ni Fiscal.* Si se procede en el primer concepto, de ser *Parte*, no pudo passarse à declarar por passada en cosa juzgada la sentencia, sin citarle, ni hacersela saber, para que le parasse perjuicio, ò apelasse, (B) y mas haviendolo pedido expressamente. Si no se le tuvo por parte en el juicio, y se le estimò como un terce-

(S) Cap. Fa vindicta. Cap. Si quos. caus. 23. q. 4. L. Vnica. C. de famos. libel. ibi: *ore proprio edicat*. Gom. 3. var. cap. 1. 29.

(T) Pragmat. del año de 1716. Real Decreto de 21. de Octubre de 1724.

(V) L. Delator. 44. ff. de jur. fisc.

(X) Dict. l. unic. Cod. de famos. libel.

(Z) Fol. 236. ram. 2.

(A) Fol. 276. d. ram.

(B) Cap. Deus Omnipot. caus. 2. q. 1. Clem. Past. §. cæterũ, de re judic. Clem. sæpe. de verb. signif. ubi DD. l. unoquoque. in princip. ff. de re judic. l. Nam ita. 39. ff. de adopt. l. etiã 29. §. Si hæreditatem, ff. de minor. Paz de Tenut. cap. 14. n. 6. & 9. D. Salg. in labyrinth. 3. p. cap. 1. n. 121. & de Reg. p. 3. cap. 9. n. 79. cum seqq.

ro, no puede obſtarle, ni gravarle lo actuado, y juzgado entre el Fiſcal, y los Reos: (C) Luego en qualquier concepto que ſe forme, à nada cõduce, para gravar à D. Alonſo la ſentencia difinitiva abſolutoria, ni declaracion de coſa juzgada, que ſe alega, como irrefragable convencimiento legal de la calumnia.

(C) Cap. cum ſuper 17. de ſent. & de re judic. l. ſæpe. 63. ff. de re judic. l. 1. & l. 29. ff. de except. rei judic. l. 7. §. iiſdem. ff. de accuſat l. 1. & per tot. tit. Cod. res inter alios. l. 1. & per tot. Cod. quibus res judic. n. nocet.

PVNTO IV.

LA SENTENCIA ABSOLVTORIA de los Reos no puede producir excepcion de coſa juzgada, ni impedir el caſtigo de ſus delitos.

116. FIN, y termino deben tener todas las coſas: (D) y el que ſeñalan à los Pleytos Oradores, Philoſofos, y Juriſtas de ambas Sillas, es la coſa juzgada, (E) cuya autoridad produce una excepcion perpetua inevitable, (F) mediante la qual, transformando los accidentes à la miſma eſſencia de las coſas, ſe tiene en la eſtimacion legal por juſto, cierto, y verdadero, aun lo que en la realidad no lo es. (G) Y eſto procede no ſolo en las materias civiles; ſino tambien en las criminales: por lo que decia el Griego Andocides, (H) à quien traduce Deſiderio Heraldo: *Si enim hæc criminatio nondum eſſet in judicium deducta, & judicata, ſanè, & Accuſatores his de criminibus dicentes, audiendi eſſent.* Y mas adelante: *Si quidem antequam de aliquo judicium feratur, criminationes, quæ ei objiciuntur, veræ ſint necnè, non eſt facilè judicare; eo tamen abſoluto, aut condemnato, controverſia finita eſt.* (I) Y es ſolemne Definicion del J. C. Vlpiano, que *Iiſdem criminibus, quibus quis liberatus eſt, non debet* Præ-

(D) Senec. epiſt. 89.

(E) L. Singulis, ff. de except. rei judic.

(F) L. Exceptiones, 3. ff. de except.

(G) L. 107. ff. de regul. l. ingenuum. in fin. ff. de ſtat homin. l. cum Titia 18. ff. de accuſat. l. 1. Cod. de his qui propter met.

(H) Andocid. de uſu Foris Athici in orat. contra Alcibiad.

(I) Herald. lib. 1. de authori. rei judic. cap. 1.

Præses pati eumdem accusari. (J) Cuya equidad la tenemos canonizada por los PP. del Concilio Moguntino: (K) *De his criminibus, de quibus absolutus est accusatus, non potest accusatio replicari.* Son innumerables los Textos, que compruebá principio tan notorio.

117. Pero este Dogma legal indefectible descaeceria de la equidad en que se funda, si llegasse à ser pretexto à la injusticia: y acogiendose los malhechores al asylo de su sagrado, lograssen impunidad de sus delitos, por el torpe medio de corromper las personas necessarias, que intervienen en la substanciació de los processos, prevaricando testigos, y coludiendo con los Acusadores, y Ministros, para obtener sentencias absolutorias, y en ellas escudo, y excepcion perpetua contra la vindicta publica, è incentivo para continuar en sus excessos. (L) Cuyo caso previnieron los Legisladores de ambos Derechos, definiendo: Que la sentencia absolutoria obtenida por colusion, ò prevaricato sea en si nula, para que no obstante la cosa juzgada, se pueda proceder al castigo de los malhechores. (M)

118. La summa razon de equidad, en que se sostiene tan santa disposicion, es evitar la impunicion de los delitos, que como se ha dicho, es contra el Derecho Natural: y seria iniquidad repugnante à la razon, que se rompiessen sus preceptos por el fraude de los hombres, y que reportassen estos commodo de su malicia artificiosa, en el abuso de los juicios. Llenos estàn los Derechos Canonicos, y Civiles de especies de restituciones, y retractaciones de sentencias contra lo ya juzgado, en las circunstancias de colusion, y prevaricato. Y no hay Author alguno, que señale limitacion, ni caso, en que pue-

(J) L. Si cui crimen §. 1. ff. de accusat.

(K) In cap. de his 6 de accusat. ubi exponit Gonz. pro Mogoc. Moguntin.

(L) Dict. l. 8. tit. 7. lib. 2. Recop.

(M) Cap. 1. & per tot tit. de colus. deteg. l. 29 in princ vers planè, ibi *Non officiet, quominus agi possit, atque retractari causa.* L. Imperatores, 34. ff. de jur. fisc. l. 2. §. fin. ibi: *Ita ut liceat alii ex integro repetere reum.* L. 11. §. ult. ibi: *Alius deferre non prohibetur.* ff. de accusat. L. 1. §. 1. illic: *Ut non prius accusetur, quam de prioris accusatoris prævaricatione constiterit.* ff. de prævaricatorib. L. Et eleganter, §. Si dolo, ibi: *Sub exceptione hac si collusum fuerit.* ff. de dolo. L. minor 18 S. 1. ibi: *Vel ab Advocatis proditum quæratur.* ff. de minorib. L. eum, qui 30. §. in popularib. ff. de jur. jur. L. 3 §. Si tamen 13. ff. de liber. homin. exhib. L. venales 7. Cod. quãdo provoc. n. est neces. L. Si Prætor. 75. ✠. Marcelus, ff. de judiciis. L. Si perlusorio. ff. de appellat. L. 12. tit. 1. p. 7. ex his juribus omnes omnino DD.

pueda subsistir la sentencia definitiva, obtenida con este fraude: pues aunque fuesse sin dolo del Acusador; sino solo movido de piedad del Delinquente (de que tenemos especie en un Capitulo (N) Canonico) se le alaba el acto de caridad; pero no se sufre, que se quede el delito sin castigo. Y el Derecho Civil no lo permite, sin abolicion perpetua, ò temporal, pues sin ella se procede contra el Acusador, ò por calumnia, ò por prevaricato, (O) quedando, sin embargo, al Juez la potestad de coercer de oficio à el Reo con la pena. (P)

N) Cap. 1. de colluf. deteg.

(O) L. 1. in princip. ad S. C. Turpil.

(P) L. 2. Cod. de abolition.

119. Siendo esto lo dispuesto por Derecho, es seguro, que si en la causa de capitulos contra Luis Rodriguez, y Consortes intervino colusion, y prevaricato, no les puede sufragar la sentencia absolutoria, ni les dà excepcion de cosa juzgada, para que dexen de ser castigados; antes por el contrario deben ser tenidos por cõvictos, (Q) y confiessos. (R) No ha llegado D. Alonso à oponer esta excepcion, porque solo ha tratado, hasta ahora, de vindicar su honor, y fama; como antecedentemente de su seguro, y satisfaccion; sin intentar directamente el castigo de los delitos. Pero no puede omitir, en quãto conduxeren à su defensa los medios, que ofrece la misma causa. Es imprescendible el de la colusion, que se ha tocado del sonrojo, de quien huviere intervenido en ella; pero no debe D. Alonso desamparar la verdad, y la justicia, que assiste à su innocencia: *Maluerim veris offendere* (decia el discreto Cordobès) *quam placere adulando.* (S) Y la precission, y estrecho, en que se ha puesto à su honra, hace licito lo que en otras circunstancias no estimàra por decente su modestia: *Quod non est licitum, necessitas facit licitum.* (T) Pero seguirà el punto tan ceñido à la

(Q) L. fin. ff. de prævaric. ibi: *Qui delatorem corrupit ex S. C pro victo habetur.* L. Ejus 29. ff. de jur. fisc.

(R) L. In fisci causis, ff. eod ibi: *Pro confessis habentur.*

(S) Senec. lib. 2. de Elem.

(T) Cap. Quod nõ est licitum. de regul. jur.

la moderacion de la inculpada tutela, que manifieste en lo possible, que todo el concepto de el discurso es defensa, y no agravio: pues solo và caminando à descubrir, que son ciertos los delitos, sin embargo de la absolucion, y que no aparece la calumnia, con que se le infama.

§. I.

120. ES la colusion de tan privilegiada prueba, que bastan indicios, sospechas, y conjeturas, para descubrir el Prevaricato. Assi lo explica el Coripheo de los Criminalistas Españoles por punto inopinable: (V) y es expressa doctrina de una elegante Glossa Civil, que dice: *Probatur collusio per suspicionem, & indicia.* (X) que por comun traen Riccio, Pareja, el Menochio, y Farinacio. (Z) La razon es, porque como este delito es fraude, que se expide por actos de omission, (A) que consisten *in non faciendo*, no se requiere prueba positiva de la causa, ni el motivo por què se dexò de hacer lo que se debia executar: pues es regla perpetua de Derecho, que en las obligaciones *faciendi*, la omission del hecho es prueba manifiesta, que convence, y precissa en lo Civil al implemento, ò prestacion de interesses, si la obligaciō es electiva; (B) y si es legal, y necessaria por razon de oficio, ò de gravamen, induce la omission culpa, sospecha, fraude, y presumpcion de dolo. (C) Pues aunque el dolo no se presume, si no se prueba; (D) esto se entiende, quando se opone por qualidad à un hecho indiferente; pero no quando es culposo, como es la omission del implemento precisso de la obligacion del ministerio: (E) assi como en todo lo prohibido hay la presumpcion de dolo *ex re ipsa*, que dicen los Con-

T sul-

(V) Ant. Gom. 3. var. cap. 1. n. 26.

(X) Glos. in l. 6. §. 4. verb. *Suspicio*. ff. Si quis omiss. caus. testam.

(Z) Ricc. part. 7. collect. 2869. Parej. de edit. instrum. tit. 1. resol. 3. §. 4. à n. 31. Menoch. lib. 5. præs. 26. Farin. q. 4. n. 19.

(A) L. Quia autem. §. Non simpliciter. ff. si quis omiss. caus. testam.

(B) L. Stipulationes non dividuntur 72. ✠. Celsus, ff. de verb. oblig. l. Si hæres, 11. de condict. caus. dat.

(C) L. Dolū 41. ff. ad leg. falcid. l. Ab hæred. ff. de separat. l. 6. cod. de dol.

(D) L. Quoties 18. §. Qui dolo, ff. de probat.

(E) L. Si quis 5. §. Si judex ff. de oblig. & action. Text in princ. inst. de obligat. quæ quaf. ex malef. tot. tit. ff. de prævaric.

ſultos: (F) y por eſto incumbe la prueba excluſiva de èl, al que lo niega, de que tenemos expreſſos Textos, (G) que pondera à el aſſumpto Antonio Gomez por capitales de la materia. (H)

121. De que ſe infiere, que ſi ſe ſeñala la omiſſion de lo que ſe echa menos en la cauſa, y ſe fortalece con ſoſpechas, indicios, y preſumpciones, ſe daràn ſeguras mueſtras de la coluſion: y conſiguientemente, que no puede ſubſiſtir la ſentencia abſolutoria, ni eſtà cerrada la puerta, para que ſean caſtigados los Reos, que ſe creen premunidos cō la declaracion del tranſito à coſa juzgada.

122. Aunque los Acuſadores, que prevarican ſon generalmente comprehendidos en las penas del Derecho, (I) ſe encuentra mayor razon en el Procurador Fiſcal, para qualificar eſte delito: porque eſtando à ſu confianza la cauſa publica, es qualquiera omiſſion conſiderable culpa, teniendo equivalencia los deſcuydos de la obligacion de oficio, con lo que de propoſito, y à ſabiendas executa otro qualquiera por iniquidad. (J) Por lo que dixeron el ſeñor Larrea, y el ſeñor Solorzano con una Ley Real, que qualquiera tolerancia, y diſſimulacion de los Fiſcales era eſpecie de enagenacion, inductiva del feo crimen de prodicion de la Republica: (K) ſobre cuyo aſſumpto ſe explayan grandemente Alfaro, Jacobo Calicio, Calderò, Fraſſo, y otros, que tocan eſta materia. (L) Pero ſi real, y verdaderamente coludieſſe con los Reos, para que quedaſſen impunidos, no cabe en el Derecho mas ponderacion, que la de las Conſtituciones Imperiales, que eſtablecen, deber ſer quemados vivos: *Publicè vivus concremetur*. (M) Porque què otra coſa harian, concurriendo à ocultar

(F) L. 1. §. Divus, ibi: *Ex re conſtituendum hoc*. ff ad leg. Corn de Siccar. l. 4. ff. de oblig. & act.

(G) L. 1. l. 5. cod. ad leg. Cornel. de Siccar.

(H) Gom. 3. var. cap. 3. n. 17.

(I) L. 1. & per tot. tit. ff. de praevar.

(J) *Declinantes in obligationibus adducet Dominus cum operantibus iniquitatem*. Pſ. 124.

(K) D. Larr. alleg. 1. n. 8. D. Solorz. de Indiar gubern. tom. 2. lib. 2. cap. 30 n. 72. ex l. 5. tit. 15. p. 1.

(L) Alfar. de Offic. Fiſc. gloſ. 19. Calic. Margar. Fiſcal. dub. 1. à n. 5. Calderò deciſ. 150. à n. 5. & deciſ. 193. n. 24. Fraſ. de Reg. Patronat. cap. 37. n. 28. & cap. 44. n. 5. & 14.

(M) L. Univerſit. cod. ubi caul. fiſc.

tar

tar los delitos de los Reos, que firmarles perpetua immunidad en el asylo de la cosa juzgada: *Erit flamma supplicium, si cujusquam fraude, ambitu, potestate, injustam cujuspiam profiteantur immunitatem.* (N)

(N) L. 1. de immun. nemin. conced. lib. 10.

123. No es tan inurbano Don Alonso, que quiera persuadir, que el Promotor Fiscal en esta causa coludiò con los Reos pesquisados, para prevaricar su ministerio, y concurrir à la impunicion de sus delitos, ni objetarle la fealdad de este crimen; pero como cabe en la prevaricacion lo activo de los oficios por los Reos, y lo passivo de permitirles defensas, que se deben repeler: *Prævaricatorem eum esse ostendimus* (dice Marciano) *qui colludit cum reo: & translatitiè muneri accusandi defungitur, & quod proprias quidem probationes dissimularet, falsas verò rei excusationes admitteret.* (O) Recaerà sobre esto segundo el concepto, en que procede este medio de defensa, prescindiendo del proposito doloso en la persona, y manifestandolo en las omissiones, y meritos del Processo, cuya protexta hace con el deseo de manifestar, que no es su animo el agravio de ninguno, sino la necessidad de su defensa.

(O) L. 1. §. 6. ff. ad Turpil.

§. II.

124. Es el primer indicio del Prevaricato la interlocucion judicial del Auto, en que el señor D. Francisco Rodrigo de las Quentas (oy del Consejo de su Magestad, y su Alcalde del Crimen de esta Real Audiencia de Sevilla) Juez, que conocia de la causa, mandò, que se separasse de ella el Fiscal de Rentas, y de la Justicia Ordinaria, y creò otro Promotor Fiscal. El Auto se motiva con el colorido, de que los achaques, ù ocupaciones del Fiscal

cal proprietario no le daban lugar à la assistencia de causa de tanta gravedad; pero està puesto al pie de un pedimento suyo, en que parece, se echò menos por dicho señor la actividad correspondiente, y se estrañò lo pedido; pues sin diferir à ello, se siguiò la providencia referida, conforme à lo dispuesto por Derecho: *Non sinant crimina impunita coalecere, removeant patrocinia, quæ favorem reis, & auxilium scelerosis impartiendo, maturari scelera fecerunt.* (P)

(P) L. Per omnes 6. Cod. de defensor. Civit. l. 1. Cod. de ofic. eius, qui vicē aliq judic. ibi: *si in aliquo captum est jus Reipublicæ.*

125. Cuya presumpcion se fortalece con la novedad, que se siguiò de recusar los Reos al nuevo Fiscal, y despues à dicho señor Juez; pues aunque es remedio del Derecho, no dexa de engendrar sospecha: por lo que exclamò Tacito de cierto delinquente: *Ipsam Judicis integritatem malè agentibus odiosam, impetebat.* (Q) Y bien se manifiesta en la causa del abuso, pues quantas personas han intervenido en ella, como no sean favorables à los Reos pesquisados, las han notado de passion, parcialidad, y enemiga, verificandose de ellos, lo que con energia pondera uno de los mas Graves Criminalistas: *Judices sindicatores notant de rigidis: Senatores tanquam inimicos excludere curant, actuarios impugnant: ac denique omnes testes, ut inimicos improbare conantur, tanquam si inimicitia transcendentalis sit, & contagiosa plaga, quæ nemini parcat.* Luego la acquiescencia de los Reos en el acto de volver à introducirse de hecho en la causa el Fiscal removido de ella, denota, que no le tuvieron por contrario; antes si por favorable à sus designios: sacando esta ilacion, de lo que regularmente han practicado.

(Q) Tacit. lib. 2. Annal.

126. El segundo indicio se toma de la cōfianza, y amistad con los Reos: porque como dice el Farinacio: *Superveniente conversatione, dicitur supervenisse amicitiam*, (R) *ex qua collusio evidenter dete-*

(R) Farin. q. 4. n. 19.

detegitur. Y la reconoce Mafcardo por prueba del Prevaricato en las caufas criminalos, (T) no fe puede negar, efta violenta prefumpcion manifeftada en el hecho de revelarles la folicitud, inftruccion, è informes, que D. Alonfo intentò practicar con el Fifcal, como intereffado en la caufa por el derecho deducido à la caucion de fu feguro, fatisfaccion, è indemnidad. Pues intentandofe por parte de Luis Rodriguez poner de mala fee à Don Alonfo en el Pleyto Civil, que feguia contra èl, como Apoderado de fus Acreedores: fe le pidiò, hicieffe una declaracion por Capitulos, y uno de ellos fue fobre los oficios, que havia querido practicar, para inftruir à el Fifcal de Rentas en la caufa de Capitulos: que fiendo un hecho privado extrajudicial de perfona à perfona, no pudieron faberlo los Reos, fi no fe lo huvieffe manifeftado la particular confianza del mifmo Fifcal: de cuyo minifterio era folicitar la inftruccion de D. Alonfo, ò bien por que lo tenia por Delator, à quien incumbe por Derecho fubminiftrar medios al Fifcal para la prueba; (V) ò bien porque fiendo parte agraviada, y que tenia deducido interès à fu feguro, era conforme à la Ley Real, (X) que fe folicitaffen fus noticias para la mejor direccion. Pero tanto el Fifcal, como los Reos calificaron efto por delito grave, y confpiraron à que fe le hicieffe cargo, interrogandole fobre efte capitulo.

(T) Mafc. de probat. conf. 322.

(V) Reinf. ad tit. de accuf. §. 2. n. 96.

(X) L. 8. tit. 7. lib. 2. Rec.

127. De efta declaracion fe prefentò copia teftimoniada en la caufa criminal, con el vano pretexto de avultarlo por delito; quando eftà tan lexos de ferlo, como demàs de lo reflexionado, fe convence con la recomendacion, que hacen los Practicos de efte util medio de la inftruccion de los intereffados, ò por ofendidos, ò por obligados à dar juftificados los delitos: *Quæ prac-*

tica

tica (dice el Farinacio) *optima est, & in Urbe servatur, & de ea fit mentio per clarum, &c.* (Z) Y si huviera el Fiscal oido à D. Alonso (como debia) se huviera instruido de los medios de hacer cõstar de los despachos falsos, imponiendole, en que se aprehendieron en Granada: que se remitieron à la Aduana del Puerto, para cotejarlos: y que reconocidos por el Contador Mayor Don Vicente Ascarza, hallò tan parecidas las firmas à la suya, que le hicieron dudar, y huvo menester recurrir à los Libros, por donde viò, no constaba de tales despachos, como oy dia lo dice.

(Z) Farinac. d.q.4. n.21. ℣. *Et in practica*. Clar. q.57. sub ℣. *Et hæc quidem*. Boc. tit. de sentent. n.81.

128. Finalmente, por lo que pertenece al presente indicio, persuade la razon natural, que auxiliar las defensas de los Reos con las que se juzgaron armas ofensivas contra Don Alonso, mas denota oficios de Amigo, Agente, y Protector, que de Contrario, Acusador, y Fiscal, por ser argumento la oblacion de medios, y socorros, que executorìa la union, y parcialidad, (A) y estas confianzas, prendas ciertas de una establecida correspondencia, segun el testimonio de Plutarco: *Quam chara esset cordi Antonii, oppido quam donis, & deliciis, exinde experiebatur Cleopatra, quod ima pectoris ad summum credidisset ipsi.* (B) Y lo confirma Seneca con el Apothegma: *Secreta Amici credenda.* (C) Y practicamente lo resuelve en nuestro caso el Farinacio, dando por doctrina, que quando el Procurador (no es otra cosa el Fiscal, que Procurador de la causa publica) *Ad adversarium confugit illi secreta ipsius causæ pandendo: isto enim casu dicitur à præscripto sui officii deflectere, transgredi, ab errare, causam adversariis donare, & ex parte Actoris in partem rei concedere, & sua causa prodita diversam partem adjubare, & per consequens prævaricari.* (D)

(A) Marq. Govern. lib.2. cap.25. & 27. l.19. tit.9. p.7.

(B) Plutarc. in vit. Anton.

(C) Senec. epist.3.

(D) Farin. d.q.4. sub n. 14 ℣. *Secundo notandum*, consonat l.17. tit.16. lib.2. Recop.

Es

129. Es el tercer indicio: que haviendose pedido por el Licenciado Don Miguel de Santa Maria (Fiscal, que se creò en el medio tiempo de la separacion del Proprietario) ciertas Requisitorias, y con efecto libradosele; no se hizo diligencia de ellas, por el dicho Fiscal de Rentas, quando se volviò à introducir, de su hecho proprio, en la causa, solicitando se le citasse para sentencia; como ni tampoco de otra pedida por los Reos, cuyas diligencias no debieron de ser favorables à sus designios, permitiendo, que se viesse sin ellas, quando de su oficio era contradecirlo, como lo advierten D. Pedro Frasso, D. Miguel Calderò, y el Fontanela con el cèlebre passage del Fiscal Jacobo Calicio: *Ne sub silentio pertranseat, dicendo, nolo aliquid dicere, vel vitare, imo expressè votantibus contradicat Judicibus.* (E) Que es lo que Plinio escribiò à Cornelio Tacito por argumento de prevaricacion: *Alioqui prævaricatio est transire dicenda: prævaricatio etiam cursim, & breviter attingere, quæ sunt inculcanda, infingenda, repetenda*, que traslada el Menochio, (F) en prueba de que la omission en instruir las causas convence de prevaricato.

(E) Fras. tom. 1. de reg. patron. cap. 44. n. 20. Calderò tom. 3. decis. 150. n. 7. Fontan. tom. decis. 358. n. 7. Calic. Margarita fisc. dub. 2. n. 5.

(F) Menoch. centur. 4 cas. 323. n. 10.

130. El querto indicio, que se ofrece en la causa, es haver permitido, y passado por el desorden, que se reconoce en las ratificaciones, y abono de los testigos del Sumario, en que està patente la solicitud, agencia, y disposicion de los Reos contra la cautela prevenida por el señor D. Francisco de las Quentas, que mandò, en respuesta à una Consulta del Escribano Receptor, (G) que tomasse nomina de Abonadores de personas, que no tuviessen connexion, ni dependencia con las partes, y de Eclesiasticos, y Religiosos; y se halla consentido, el que no se tomasse informe de estos, y tolerado, que fues-

(G) Fol. 110. R. 3.

sen

ſen admitidos por Nominadores à una perſona Ecleſiaſtica, enlazada con D.Joſeph Diaz Chamorro, Reo, por ſer Tio de la muger de ſu hermano D.Manuel Chamorro;y à el Alcalde Juan Miguel del Ojo, que como conſta de la miſma cauſa (por las cartas, y papeles aprehendidos à Antonio Roldan, uno de los Reos, y por las probanzas ſuyas) es Ahijado, parcial, y hechura de los Rodriguez, que à ſu coſta defendieron ſu eleccion, obſcureciendo, y deſvaneciendo la cauſa, que ſe le opuſo de ſer Reo de una muerte qualificada. Y aſsi nombraron por Abonadores 6. Teſtigos, dependientes todos, y parciales de los Reos, y algunos de ſus miſmas probanzas, como lo expuſo D.Alonſo, con las notas reſpectivas à cada uno, en ſu pedimento de reſpueſta à la Acuſacion.

131. Y aunque eſtas tachas, y hechos las ignoraſſe el Fiſcal (para eſto eran neceſſarias las inſtrucciones, que deſeſtimò) no debian ocultarſele las que conſtan de la cauſa: ni menos el ſoſpechoſo ardid, con que por un miſmo eſpiritu,y contexto, ſe dexaron ſin abonar à los teſtigos, que gravan, por las razones improbables, que dàn,metiendoſe à Legisladores, ſobre ſi los domeſticos prueban, que es la cauſal, que expreſſan, para no abonar à los teſtigos 18. y 42. por ſer de las caſas del 9. à quien tampoco quiſieron abonar,con el pretexto, de que era facil en deponer. Y es digno de notar, que ſon teſtigos del hecho del tratado de las aſſechanzas, y aſſaſinio intentado, que ſiendo clandeſtino, y de dificultoſa prueba, y de lo que paſsò en ſus caſas, y en que *veritas aliter haberi non potuit*, ningunos podia haver mejores, aun quando en si fueſſen inhabiles. (H) Demàs que no ſe alcanza el fundamento, por donde no prueben los do-

(H) Math. de rẽ crim. cõtrov. 2. n. 37. & controv. 68. n. 4. & controv. 76. à n. 26. ad 31. Gom. 3. var. cap. 12. n. 21.

domesticos, no siendo el negocio proprio: *Quoniam nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi*; (I) pues solo se prohibe su dicho en negocio comun à la domesticidad, ò proprio del Superior, ò Padre de Familias, à quien estèn sujetos los testigos, (J) ò de la casa del Acusador: y aun en este caso con sus falencias, y excepciones.

(I) L. Pater 17. ff. de testib.

(J) L. 24. ff. de testib.

132. El quinto indicio se halla proximo à el antecedente, y en la misma materia: Pues siendo assi, que dichos testigos 18. y 42. viven, y se hallaban en Sevilla, lugar del juicio, y en el Puerto de Sta. MARIA, adonde se ratificaron otros; no se hicieron diligencias de ratificarlos, siendo testigos tan principales, y se passò por el desabono. Como ni tampoco se hizo diligencia de evacuar la cita de Don Joseph de Fonfria, Juez Interventor, que era al tiempo de la introduccion del Azucar de Portugal, y que anduvo en las diligencias de reconocerla, como estaba pedido por el otro Fiscal Letrado, que se creò, quien vive, y està en Sevilla: cuyas graves omissiones son solo imputables al Fiscal, à cuyo cargo estaba la defensa de la causa publica, y prueba de los delitos, con tan estrecha obligacion, como pondera D. Miguel Calderò: *Ita ei* (id est Fiscali) *edicitur in suæ nominationis privilegio: & his providenter stare cum juramento, & excommunicationis vinculo adstringitur.* (K) Y este descuido fue una formalissima desistencia, y tergiversacion, que manifiesta el desamparo de la causa en el Fiscal. (L)

(K) Calderò tom. 3. decis. 150. n. 9.

(L) D. Larr. alleg. 1. n. 8. L. Si cui, §. cavent. & ibi gl. ff. de accusat.

133. Siendo, pues, lo contenido en los numeros antecedentes una artificiosa cautela dispuesta por los Garantes de los Reos, para desfigurar lo justificado, se dexò consentida, y tolerada, sin practicar los legitimos remedios de hacer-

cerla constar, alegando en Derecho, pidiendo la restitucion de la mitad del termino probatorio, que compete à la parte Fiscal, ò *adversus omissam defensionem*, para instruir la causa, y manifestar el dolo paliado del abono, que solo se hizo de Don Joseph Diaz de la Peña Chamorro, Reo, y no de otro alguno; lo que es bastante conjetura de la parcialidad, y union. Esto era lo correspondiente à la actividad de un Fiscal, que como advierten los DD. està obligado con todas sus fuerzas à no permitir semejantes perjuicios contra la vindicta publica: *Tenetur pro viribus, & cum primum vidit præjudicium, illi diligenter se oponere*, (M) sin consentir, ni tolerar la subversion de la Justicia, de que no era justo reportassen commodo los reos: (N) debiendo hacer empeño, en que se ratificassen los testigos vivos, que maliciosamente se incluyeron en la diligencia, estando en lugar del juicio, y que se hiciesse abono de los demàs: sin que pueda relevar ignorancia alguna de esta obligacion, pues como dixo el J. C. Paulo: *Quid enim, si omnes in Civitate sciant, quod ille solus ignorat?* (O) Y por lo respectivo à los remedios de el Derecho, que debiò aplicar, es de mucho menos consideracion la ignorancia, pues en lo que es de oficio, y obligacion de cada uno, debe ò saber lo que ha de practicar, ò buscar Letrado, que le instruya; (P) y si no lo hace assi, contrahe la nota de Prevaricador: *Prævaricator dici potest quicumque à præscripto officii deflecterit, atque aberraverint.* (Q)

(M) Calderò ubi prox. n. 5. & 6. ex Calic. & aliis.

(N) L. 1. de dol.

(O) L. Regula. §. 2. ff. de jur. & fact. ignor.

(P) L. Plurimum interest, d. l. regula. §. sed juris, illic: *Si Iurisconsulti copiam haberet.* ff. d. tit. de jur. & fact.

(Q) Farin. d. q. 4. n. 14.

134. El sexto indicio se descubre en el descuido de haver dexado consentido, q̃ Luis Sanchez Pabon, Pablo Genis, y Christobal de Leon, testigos del Sumario, se retratassen negando su dicho, con el sospechoso pretexto de que

que no depusieron lo que estaba escrito: contra los quales no pidiò, ni protextò pedir el Fiscal; siendo assi, que es una materia perceptible à qualquier lego, y que todos los dias se està viendo el procedimiento contra testigos semejantes, segun està dispuesto por Derecho. (R) Y si huviera consultado Letrado sobre el punto, le instruiria, ser Jurisprudencia bien notoria, que quando el testigo niega en segunda declaracion haver dicho lo que consta en la primera, no hace fee la segunda, aunque sea en causas criminales, si concurriò en la primera la presencia de el Juez. Y es la razon: porque si à qualquiera se convence plenamente con el dicho de dos particulares, mucho mas quedarà convencido de su falsa negativa el testigo, que tiene contra si la fee publica del Escribano, y la authoridad del Juez, que son dos privilegiadas personas con prelacion legal. Cuyo punto trata, y resuelve Julio Claro expressamente: *Si ultra Notarium fuisset etiam præsens Judex, absolutè statur ei, quod reperitur scriptum.* (S) Lo que repite en otro lugar por estas palabras: *Nam eo casu non auditur testis postea dicens, se non ita deposuisse, ut scriptum est à Notario, præsente Judice: imo si contrarium postea deponat, potest etiam de falso puniri. Et hæc omnia benè nota, quia frequentissimè contingunt.* (T) Cuya practica contexta el Author de la Curia, (V) y ser legitimo el procedimiento contra el testigo, por la falsedad de la segunda declaracion; pero què mas, quando la Ley Real lo manda, encargando el cuydado à los Fiscales? (X)

(R) L. Eos. §. 1. de leg. Corn. de fals.

(S) Clar. §. falsum n. 10. in fin.

(T) Item Clar. §. fin. q. 53. n. 57. in fin.

(V) Cur. philip. p. 3. §. 15. n. 7.

(X) L. 57. tit. 5. lib. 2. Rec.

135. Y si se huviera puesto la debida diligencia en la instruccion de la causa, no seria muy dificil la noticia de haver hecho lo mismo el referido Luis Sanchez en la causa pendiente en la Jurisdiccion del Tabaco contra Luis

Ro-

Rodriguèz, ſobre la reſiſtencia à una Ronda, y eſcopetazo à un Religioſo, en que depuſo, y deſpues ſe retratò con el miſmo malicioſo, y reprobado pretexto de no haver dicho, lo que havia extendido el Eſcribano de aquella Renta. Y aſſimiſmo de otra retratacion, que hizo del proprio modo, en Autos ſeguidos por Matheo Moreno, contra Chriſtobal Rodriguez, ante Bernardino Faria, Eſcribano de Lebrija, y trayendoſe à eſta cauſa teſtimonios de aquellas, ſe huviera manifeſtado la corrupcion, corriendo el velo à la malicia de los Reos, prevaricadores de teſtigos, correſpondiente à deſcubrir la verdad de ſu ſolicitud, en corromperlos: *Ad detegendum tantæ fraudes, & caliditatis commentum ipſum teſtem merito eſſe compellendum.* (Z) que dixo el Señor Alexandro III. ſobre eſta materia de ſubſtraccion de teſtigos. Y ſe pudiera hacer conſtar, que Chriſtobal Rodriguez, Reo, anduvo en eſta cauſa al tiempo de la ratificacion, con copia de la Sumaria, leyendo à los que diſcurriò faciles, ſus dichos, è inſtruyendoles en el modo de emmendarlos.

(Z) Cap. pervenit, de teſt. cog.

136. El ſeptimo vehemente indicio de la coluſion, y prevaricato, es, la indefenſion de la cauſa por la parte Fiſcal, no ſolo en las omiſſiones de no inſtruir, ni alegar por eſcrito, ni informar à la viſta; ſino en la tolerancia, y permiſſion, de que ſe hicieſſe extracto, y relacion de la cauſa por el miſmo, que agenciaba notoriamente las pretenſiones de los Reos: que aunque ſe le quiera contextar la buena fee, y cumplimiento de ſu obligacion en la confianza de eſte encargo, no ſe puede negar, que la tintura de afeccion à los Reos, havia de hacer ſu oficio; y en todo caſo es ſoſpechoſo para eſte efecto à la cauſa, que exige el caſtigo de los delitos de ſus

ſus encomendados: pues como en ſemejante eſpecie conſta de una Decretal de Honorio III. no ſe debe apreciar en los juicios, lo que ſe aſſegura por perſona afecta *quantumcumque religioſus exiſtat* (A) De modo, que con un total deſamparo, y abandono del interès de la vindicta publica, ſe llegò à vèr el Proceſſo, auxiliado ſolo de Protectores, Agentes, y Procuradores de los Reos, que avultaron con exclamaciones ſus capcioſas defenſas, ſin contradiccion alguna, por donde pudieſſe deſcubrirſe la corrupcion, parcialidad, y artificioſos inventos de Reos, y Teſtigos, para desfigurar los cargos. Y ſi eſta diſſimulacion, deſcuydo, ò tolerancia, no es de la eſpecie de enagenacion, y prodicion de la Republica, que ponderan el ſeñor Larrea, el ſeñor Solorzano, Alfaro, y Calicio ya citados, no ſe alcanza, qual lo pueda ſer en linea de omiſſion culpable, ni què mayor preſumpcion, ni mas claro convencimiento de la coluſion, quãdo no por otra coſa fue condenado Demoſthenes en la pena del prevaricato, que por eſcuſarſe à aſſiſtir à la viſta de la cauſa de los Atheniẽſes contra los Miletanos, deſamparando à ſus Clientes, ſin querer informar de ſu juſticia, como lo teſtifican Plutarco, Juſtino, y Atenèo, (B) cuyo hecho refiere ſaladamente Aulo Gelio en eſta forma (C) *Altera die pretio victus tacuit in publicum prodiens collo lana circumvoluto; cui, unus è Populo exclamans, dixit: Non anginam, ſed argentinam pateris, Demoſthenes.* Proteſtaſe, que ſe refiere el hecho; pero no ſe contrahe la cauſa.

(A) Cap. Nuper de teſt. & ateſt.

(B) Plutarco in vit. Demoſt. Juſtin. lib. 13. hiſtor. Athen. dipſon. 16. cap. 5.

(C) Aul. Gel. lib. 11. noct. athic. cap. 9.

137. Lo octavo, que ſe nota por preſumpcion, è indicio indubitable, es, no haver apelado de la ſentencia difinitiva, en que fueron abſueltos, y dados por libres los Reos: que es expreſſa conjetura del prevaricato, que trae el

Menochio, y aprueba el Farinacio: *Alia* (idest conjectura) *est, quando victus non appellavit à sententia contra eum lata.* (D) Pues siendo la causa de tanta gravedad, no debiò el Fiscal aquietarse por su proprio arbitrio, sin hacer consulta de su thenor con buenos Avogados; y el no hacerlo assi, fue desamparar la causa al mejor tiempo: porque no es dudable, que si se huviesse buscado consejo de Perìtos, como se debia, no se huviera consentido la sentencia; pues qualquiera advertiria, que està expressa en ella la estimacion de los meritos *ob non probata crimina*, en cuyos terminos no pudieron los Reos ser dados por libres, como se pronunciò: que es lo mismo, que absolverlos *ob non commissa delicta*: lo que resiste la justificacion de la Summaria, y la misma expression de la sentencia, de que no se probaron los capitulos, *como debian probarse.*

(D) Menoch. lib. 5. præsump. 26. Farin, d. q. 4. n. 19.

138. Y en este caso no pueden ser absueltos, y dados por libres absolutamente: porque debe ser la sentencia mixta de difinitiva, è interlocutoria, que llaman los Practicos *ab observatione judicii.* (E) Y todo lo que excediò de este coto, fue agraviada à la causa publica, y en que no pudo omitir apelacion el Fiscal: porque aûque por su parte no se completasse la prueba del plenario, y en èl se descargassen, esto pudo aprovecharles para no ser condenados en la pena; pero la justificacion de la Summaria resiste, que fuessen dados por libres; que son meritos, por los quales no pueden los Juezes hacer otra cosa, que absolver los Reos de la instancia. (F)

(E) Farin. q. 4. n. 24. Jul. Clar. §. fin. q. 57. n. 2. & q. 62. n. 2. D. Salg. de Reg. protect. p. 4. cap. 12. n. 79 & seq. D. Hontal. de jur. superv. q. 12. §. 2. à num. 253 & seq.

(F) Glos. celebris in l. si cui, §. iisdem, & in l. libellorum. §. *quod si libelli*, ff. de accusat.

139. Esta es Doctrina, y practica universal tan recebida, que hay Authores, que afirman, que se observa *in toto Mundo*. De España, los Regnico-

nicolas con el ſeñor Covarrubias. (G) De Francia, Rebufo. (H) De Italia, Farinacio. (I) De Milan, Julio Claro. (J) Y generalmente de todas las Naciones, que obſervan el Derecho Civil de los Romanos, lo teſtifica Jodoco. (K) Cuya obſervancia và dirigida à indemnizar el Derecho Natural, y Poſitivo en la concurrencia de dos principios indefectibles, complicados en el caſo, que no ſe prueba plenariamente el delito, de que hay ſumaria juſtificacion. Es regla perpetua de Derecho, que *Actore non probante, reus eſt abſolvendus*: y es aſſimiſmo principio bien notorio, que *delicta non debent remanere impunita*. De aqui procede, que ſi el Juez, concretado el caſo, condena al Reo, deſtruye el un principio; y ſi le dà por libre, peca contra el otro: en cuyo conflicto arbitrò la prudencia humana el juſto medio de abſolver de la inſtancia al delinquente; con lo que ſe ſalvan ambos principios de Derecho, pues ni ſe condena con el defecto de prueba, ni ſe conſiente la impunidad de los delitos, por quedar la cauſa abierta, para que ſobreviniendo nueva prueba, ſe puedan caſtigar los Malhechores. (L) Cuya ſentencia ſe llama definitiva, porque es termino, ò època de la inſtancia; (M) aunque en la realidad, dice el ſeñor Salgado, es interlocutoria, (N) porque no es fin ultimo de la controverſia: bien que *rebus ſic ſtantibus*, *ſeu alio non apparente*, tira gages de difinitiva con la reſtriccion de la clauſula tacita *pro tunc*. (O)

140. Sentado eſte principio por punto doctrinal, è inqueſtionable, por el uniforme reconocimiento de todos los AA. Theoricos, y Practicos, y obſervacion inconcuſa de los Tribunales: entra ahora la reflexion del Prevaricato, ſobre la acquieſcencia dèl, con eſte mani-

(G) D. Covar. lib. 1. var. cap. 1. poſt n. 8.

(H) Rebuf. in proæm. cōſtit. Franciæ gloſ. 5. n. 118.

(I) Farin. ubi ſupr.

(J) Clar. ubi prox.

(K) Jodoc. in prax. propoſ. f. 119. n. 2.

(L) L. Libellorum. §. *quod ſi libelli*, ff. de accuſat. l. ſi duo Patroni, §. *item nulla*, ff. de jur. jur. Cap. per ſcripta in fin. ✝. *ſi Accuſator*, cauſ. 2. q. 8. probat plurib. Farin. d. q. 4. n. 23.

(M) D. Covarr. d. n. 8. ✝. *Alioqui ſententia abſolutoria*.

(N) D. Salg. d. cap. 12. n. 82.

(O) D. Hontal. d. q. 12. §. 2. n. 258. Farin. ubi prox. poſt. n. 24. ✝. *Et iſta abſolutio*.

nifiesto convencimiento: O consultò, como debia, el thenor de la sentencia, y el processo con Avogado sabio; û omitiò el hacerlo. Si no consultò, y *propria cervice* dexò de apelar, desamparò la causa al mejor tiempo, (P) y con la desistencia firmò el Tergiversato, que es el medio de probar la colusion; (Q) sin que sea escusable la ignorancia de la obligacion de oficio, y mas quando *Iurisconsulti copiam habebat.* (R) Si consultò, es temeridad discurrir, que no se le advertiria la estrecha obligacion de su instituto, y que conforme à ella debia apelar, por lo excessivo de la absolucion, en dar por libres à los Reos, que es lo mismo, que *ob non commissa crimina,* quando se fundò la estimacion de los meritos para ella, en que *no se probaron, como debian, los delitos*, que son los que señala el Derecho, y contextan los Interpretes, para absolver solo *ob non probata*, que es decir, que *pro tunc*, ò *rebus sic stantibus*, ò *alio non apparente*, y otras equivalentes clausulas sinonimas, que por una misma cosa señala el señor Hontalva, à que llaman las Glossas (T) *sententia ab observatione judicii*, y los Practicos *absolucion de la instancia.*

141. Luego se le advertiria, que no pudo exceder estos limites la sentencia; y que passar à dar por libres à los Reos, y reservarles derechos *en razon de accion de calumnia*, fue calificarlos por evidentemente innocentes, para lo que piden necessariamente los Derechos mayores meritos, que los de no estar probados los delitos: porque esso solo influye razones en lo criminal, para no condenar al delinquente; (V) pero no para absolver, y dar por libre al Malhechor. (X) Pues es muy distinto, que *reus non sit repertus culpabilis* (como magistralmente enseña el Farinacio) ò que *appareat innocens. Verbum enim*

(P) L. Ab accusatione, §. *animo*, & seq. l. destitisse, ff. ad Turpil.

(Q) Cap. 1. & tot. tit. de collus. deteg.

(R) L. Regula. §. *sed juris*, ff de jur. & fact. ignor.

(S) D. Hontal. d. loc.

(T) Glos. in d. l. libellorũ. §. *quod si libelli*, ff. de accusat.

(V) L. Qui accusare, cod. de eden. l. 9. cod. de oblig. & act. l. 2. cod. de aprob. l. 9. cod. de excep.

(X) Glos. in d. l. qui accusare, cod. de eden. illi: *Absolvetur definitivè, vel non definitivè.* Cap. crimina de collus. deteg.

enim innocentiæ denotat. Omnimodam immunitatem, & carentiam criminis, & doli. (Z) Y esta absoluta inculpabilidad no puede solo assegurarse sobre el defecto de prueba del plenario, pendiente de tantas contingencias, quantos son los ardides de los hombres. Por lo que decia nuestro Andaluz Philosofo: *Potest nocenti contingere, ut lateat, latendi fides non potest*: (A) porque es cosa risible persuadirse, que reside en el Juez la potestad de hacer innocente à el malhechor por la calificacion de su dictamen: *Ridiculum est* (dice un Canon compilado) *ut eum mundum esse dicamus, qui vindiculis peccatorum suorum ligatus est, propter hoc solum, quod Episcopus dicitur, habere hujusmodi potestatem; ut soluti ab eo, soluti sint in Cœlo.* (¶)

(Z) Farin.d.q.4 n.24.

(A) Senec.epist.98.

(¶) Cap. Ridiculum 45. caus.11.q.3.

142. Por cuyas razones debia el Fiscal apelar de la sentencia: pues quanto excediò de una mera absolucion de la instancia, fue agraviada à la vindicta. Y la razon es manifiesta: conviene à saber, que quando se duda de la mẽte del Juez, por no constar expressamente, si la absolucion es *ob non probatum, vel ob non commissum delictum*, se recurre à lo que puede valer por Derecho, (B) y segun su disposicion, se interpreta por los meritos del processo: *At vero* (dice el señor Salgado) *si ex actis non apparet de non commisso crimine, & sic de accusati innocentia; sed dumtaxat constat, crimen non probatum, sententia dicitur lata ob non probatum delictum, non autem ob non commissum*: (C) Es assi, que en nuestro caso no solamente consta de los meritos de la causa, sino de la expressa calificacion de ellos en la sentencia el *ob non probata*: Luego si lo que por Derecho pueden valer estos meritos, es solo una absolucion de la instancia; es precisso confessar, que declarar los delitos por no cometidos (que es lo mismo, que dar por libres à los Reos) fue

(B) D.Salg. de Reg.prot p.4.cap.12.n.62.

(C) Idem d.loc.n.80.

exorbitancia perjudicial à la causa publica, que no pudo tolerar la parte Fiscal.

143. Es tan legal, inevitable, y sacada de las entrañas del Derecho esta doctrina, que aun en las materias puramente Civiles califican los Jurisconsultos por cosa muy distinta probar el Reo, ò el Actor ser suyo el dominio de una cosa, ò no ser de la parte adversa, que contiende. En el primer caso procede la declaracion de dominio, y produce excepcion de cosa juzgada; pero por la probanza de no ser la cosa deducida del que la possee, ò la provoca, no se passa à hacer declaracion sobre el dominio en favor de la parte opuesta, ni obsta, ni produce excepcion de cosa juzgada la sentencia absolutoria, que mantiene al posseedor en sus derechos. Son expressas respuestas de los Jurisconsultos Gayo, y Paulo, (D) sobre cuyos lugares es elegante la doctrina de las Glossas. Y bien especulada la especie por la delicadeza del señor Hontalva concluyẽdo à nuestro intento, q̃ *sententia lata ob defectum probationis non inducit rei liberationem*, (E) por la misma razon de decidir, calificada por el concepto de que *aliud est aliquid esse tale, aliud non probari tale*: (F) Luego es distinto, que los Reos sean delinquentes, ò que se estimassen por no probados sus delitos.

144. Tiene derecho fundado à esta absolucion media la causa publica: porque estando tassada à la estimacion de los defectos de prueba, y prevenida, para evitar el grande inconveniente de la impunicion de los delitos, es seguro, que no alcanza el arbitrio de los Juezes, ni la authoridad de los juicios, à constituir nuevo derecho con transgression del ya constituido: (G) pues està bien, que cayga debaxo del arbitrio judicial la estimacion de los hechos,

(D) In l. *si inter*, ff. de except. rei judic. & in l. *si ex sextante*, §. *Latinus*, ℣. *Respondi*, ff. eod. ibique glos.

(E) D. Hontal. in addit. ad q. 12. §. 2. n. 50. ad n. 253 d. q.

(F) Petr. Barbos. in l. divortio. §. fin. 2. p. n. 61. ff. solut. matrim. Cancer. 3. var. cap. 17. à n. 58. Menoch. consl. 795. n. 36. lib. 8. Them. tom. 3. decis. 324 n. 30.

(G) Authent. de judic. §. *oportet*. D. Thom. 2. 2. q. 67. art. 1.

chos,

chos, y sus pruebas *facti quidem quæstio in arbitrio est judicantis,* (H) aunque con la regulacion debida, à lo que por su naturaleza permiten: *Disciplinati quidem hominis est* (dixo el Angelico Maestro) *tantum de unoquoque fidem capere, quantum natura rei permittit*; (I) pero en lo que dispone el Derecho sobre esta misma estimacion, no hay arbitrio judicial, para alentar lo definido: porque esto *non ejus voluntati mandatur, sed legis authoritati relinquitur.* (J)

145. Este fue el concepto, que preocupò à aquellos justos Emperadores Leon, y Alexandro en su cèlebre Constitucion, con que condenan las calificaciones arbitrarias, que se hacen mas allà de lo establecido, y tassado por Derecho: (K) *Eorum neminem, qui judiciario fungitur munere, eò unquam stuporis, aut inscitiæ prorrupturum, ut aliter quam ex præscripto legum judicium, sententiamvè ferre audeat.* De aqui passan à declarar à los transgressores incursos en las penas de las Leyes; y previniendo los casos, en que pudiera evitarlas alguna artificiosa escusacion, ò falta de noticia del excesso: les vàn en el alcance con las imprecaciones formidables, que contienen las clausulas siguientes, conforme al formulario de Anathemas, que antiguamente fulminaban los Emperadores, y Reyes; sino con potestad de ligar, en fuerza, al menos, de maldicion paterna: *Inveniat itaque iste, & Deum, & Cœlestes omnes, atque incorporeas Potestates sibi nunquam non adversantes. Immaturè ex hac vita excidat potius, quam excedat: incommodis insuper afficiatur perpetius. Ipsius ædium fundamenta ignis tandem devoret, & posteritas eo redigatur inopiæ, ut panem ostiatim quæritet. Atque hæc jure sanè optimo, propterea, quod leges, quas liberrimas esse opportuit, servas quodam modo, atque captivas efecit fictorum, pravorum-*

(H) L. 1. §. *Quorum.* ff. ad Turpil. Probant textus in l. *testum*, §. *ejusdē*, ff. de test. & in cap. *præterea* 27. eod.

(I) D. Thom. 1. contra Gēt. cap. 4.

(J) Dict. leg. 1. §. 3. in fin. ff. ad Turpil. plura ad rem per DD. cong. ad Carleb. tit. 2. disp. 3. n. 37. Gut. 3. pract. q. 12. n. 14.

(K) Const. Leon. & Alex. in Imperatoriis post. cōm. trasumpta ad literam per Menoch. post. cohortat ad Judices in lib. de arbitrar.

rumque judiciorum. Con no menos custodia estàn presidiados los cotos del Derecho: Luego si la absolucion, que previenen las leyes à los defectos de prueba en las causas criminales, no es definitivamente perpetua, sino solo *pro tunc*, ò de la instancia: es seguro, que la sentencia absolutoria de los Reos fue excessiva à los meritos calificados en ella misma.

146. Es en tanto grado la necessidad, que tienen los Juezes à precaver la impunidad de los delitos, que con solo indicios de haverse cometido, no pueden proceder à dar por libres à los Reos. En este fin se introduxo el aspero remedio del tormento, por arbitrio subsidiario, en defecto de las pruebas: porque no basta no estar bien probados los delitos, para que en su consequencia se pronuncien impunidos. Todos los Criminalistas trabajan en calificar, quales indicios son bastantes, para poner à question al Delinquente; pero ninguno hasta ahora ha dicho, que si no son suficientes para la tortura, se deba dar por libre al Malhechor; antes si convienen uniformes en la practica contraria. Testigo de mayor excepcion es Don Lorenzo Matheu (L) en caso ocurrente de un indiciado de assasinio, con tan leves presumpciones, que no tuvo otras contra si, que las de estar amancebado con una Comedianta, de quien se hallaron papeles amatorios à un Caballero violentamente muerto por el tiro de un incognito: y no siendo este indicio suficiente, por si solo, ni para venir à la tortura, (M) no declarò por libre el Tribunal al indiciado, sino solo passò à absolverlo de la instancia: (N) *Et sic censuit Aula absolvendum fore ab observatione judicii.*

147. Que esta sea practica inconcusa, se manifiesta de lo que enseñan los Criminalistas

(L) D. Laurent. Math. de re crim. controv. 23.

(M) L. 1. §. 1. ff. de Quæstion.

(N) Math. d. loc. n. 38.

tas

tas por punto doctrinal en la materia. Resuelve el Maestro Antonio Gomez, despues de larga indagacion, que si los indicios son clarissimos, liquidos, indubitables, y aprobados por Derecho, (O) que entonces se ha de proceder, no à la tortura, sino à la pena ordinaria del delito: (P) *Tamen ista videtur veritas, & juridica resolutio, quod si præsumptiones, vel indicia sunt liquidissima, & à lege approbata, ut in casibus, & exemplis supra positis, Iudex non debet procedere ad torturam, sed omnino, & definitivè condemnare ad pœnam ordinariam delicti.* Y prosigue resolviendo, que si los indicios no son de esta calidad, sino solo por presumpcion de hombre, que entonces, si es el Reo capaz de la tortura, se ha de poner à question; y si no estamos en este caso, se ha de condenar en pena extraordinaria, grave, ò leve, segun la calidad de los indicios; pero si son tan leves, que no bastan para la tortura, prosigue Julio Claro la materia, declarando, que entra en este caso la absolucion de la instancia: (Q) *Si non adsunt indicia sufficientia ad torquendum, vel ad imponendum aliquam pœnam extraordinariam, tunc absolvitur quidem, non tamen definitivè, sed stantibus rebus prout stant.*

148. Aun en mas estrechos terminos resplandece esta verdad. Atormentado el Reo, y manteniendose negativo, compurga los indicios de tal suerte, que se presume verdad su negativa, y los desvanece enteramente. Assi lo sienta Julio Claro, con Boerio, y Alberico, que assegura, *quod totus Mundus ita tenet.* (R) Pero sin embargo en este caso es la opinion comun de los DD. que no se deba absolver, y dar por libre definitivamente al Reo atormentado; sino solo relaxarle con fianzas, dexando indecissa la causa. (S) En contra està Antonio Gomez, que

(O) L. fin. cod de probat. ibi: *Apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, & luce clarioribus.*

(P) Gom. 3. var. cap. 12. n. 26. post ✠. *Advertendum tamen.*

(Q) Clar. §. fin. q. 62. n. 2.

(R) Clar. §. fin. q. 66. n. 38. Boer. decis. 163. n. 12. Alberic. in l. Edictum, n. 2. ff. de quæstion.

(S) AA. prox. relat. qui testantur de communi.

tènazmente defiende, que purgados los indicios, se ha de absolver al Reo definitivamente; (T) pero hecho cargo de sus razones Julio Claro, tercia las opiniones con el discreto medio de la absolucion de la instancia, testificando ser la que prevalece en la practica :(V) *Nihilominus consuetudo obtinuit, ut absolvatur tantummodo: rebus sic stantibus. Et ita est in practica, &c.*

(T) Gom.3.var.cap.13.

(V) Clar. d.q.62.n.2. in fin. & d.q.66.n.38.remissivè.

149. No se le passò por alto este punto à D. Lorenzo Matheu, que (aunque con generalidad) enseña, que purgados los indicios por la tortura, tiene lugar la pena extraordinaria, extendiendola hasta la de Galeras: y permite, siendo pleno el tormento, el arbitrio de absolver definitivamente, ò de la instancia, segun la calidad de los indicios, de la persona, y del tormento. (X) Pero contrahida practicamente su doctrina à las decissiones de varias controversias, ò se subrogò la pena extraordinaria, ò se absolviò de la instancia al compurgado.

(X) Math.controv.26.n.36.& 37.

150. Con la reflexion de estas doctrinas inconcusas se convence, que si con solos indicios no se puede dar por libres â los Reos; y aun estando compurgados, se les impone pena extraordinaria, ò se absuelven solo de la instancia: con mayor razon no pudieron absolverse, y dar por lrbres â Luis Rodriguez, y Correos, à presencia de la copiosa Summaria, que les grava con tanto numero de testigos de fama publica, de hecho proprio, de oidas al Reo, comprobados sus dichos con los indicios de fugas, retrahimientos, persecuciones de Rondas, registros de casa, causas escriptas pendientes, ordenes de los Superiores para la prission, que no pudieron negar sus mismos parciales, y conjunto de todas estas circunstancias. Luego en la suposicion, en que procedemos, de que huvies-

vieſſe conſultado el Fiſcal con Letrado, le advertiria de ſu obligacion, ſegun los fundamentos expueſtos, y de la neceſſidad de apelar de la ſentencia; y por no haverlo hecho, reſulta cõtra èl la preſumpcion del Prevaricato, que contextan los AA. con el Menochio, y Farinacio ya citados, *ſi victus non appellet.*

§. III.

151. ULtimamente ſe fortalecen, y esfuerzan los indicios, y preſumpciones de la coluſion con el hecho, y oficio activo de pedirſe por el Fiſcal, que ſe declaraſſe la ſentencia por conſentida, y paſſada en authoridad de coſa juzgada. Porque ſi ſolo por la omiſſion de no apelar ſe induce conjetura veroſimil del Prevaricato: què ſerà por el hecho de pedir eſta declaracion de lo juzgado? Solo manifeſtar al Reo los ſecretos de la cauſa, es prodicion del miniſterio. (Z) Pues què ſerà ayudar las pretenſiones de los Reos? Es bien eſtraño, que la parte vencida, quando no tiene interès, pida ſe declare conſentida la ſentencia, y paſſada en lo juzgado; pero ſin exemplar el que ſe execute coſa ſemejante por los Fiſcales; quando el mas glorioſo empeño ſuyo, en que han hecho trabajar las Prenſas, y ſudar ſus frẽtes, ha ſido el de perſuadir la verdad, de que contra la cauſa publica, y el Fiſco no ſe dà coſa juzgada. (A) Siendo la razon capital de eſte dictamen, la que ſe colige repetida por Barboſa, y el Abad Panormitano: *Quia ſententia, quæ non tantum contra jus privati, verumetiam contra jus Reipublicæ promulgatur, poteſt, veritate comperta, retractari.* (B) En cuya comprobacion ſon ſubtiliſſimas, y elegantes las conſideraciones del ſeñor

(Z) Farin. d. q. 4. ſub n. 14. v. *ſecundo notandum.* l. 17. tit. 16. lib. 2. Recop.

(A) L. unic. cod. de ſent. adverſ. fiſc. lat. retrac. lib. 10. & ibi D. Amay. n. 20. D. Larr. alleg. 71. n. 5. & 7. Carleb. de judic. tit. 1. diſp. 2. n. 714. & ſeqq.

(B) Barboſ. in cap. Lator. n. 4. in fin. de ſent. & re judic. Abb. in cap. cõſanguineis, n. 8. eod. tit.

ñor Hontalva ſobre la apertura de los juicios, ſin embargo de la coſa juzgada, (C) quando procediò la ſentencia *ex capite non probati*, ò ſobrevino otra juſta cauſa: (D) y ſiempre es relevante la que aſſiſte à la cauſa publica, por ſer irrimiſſibles ſus derechos, para que no les perjudique la acquieſcencia voluntaria de ninguno. (E)

(C) D.Hontal. de jur. ſuperv. q. 12. §. 2. per tot. & adictionib. n. 53.

(D) Rot. poſt Tondut. de penſ. deciſ. 21. n. 9. & deciſ. 22. n. 9. & 3. p. Recēt. deciſ. 219. n. 3.

(E) Carroc. de remed. cōtra ſententias except. 49. n. 114. Paz Jordan. de re ſacra lib. 3. tit. 7. à n. 399. Lel. Mancin. infr. citand.

152. Volviendo ahora al argumento pueſto à la frente de eſte punto, ſe concluye, recopilando eſtas doctrinas, que ſi la ſentencia obtenida con ſoſpecha de coluſion es reſcindible, en lo que convienen uniformes los AA. con los expreſſos textos, que quedan marginados ſobre el num. 117. Y aun ſin la concurrencia de eſte fraude, ſolo por no eſtar bien defendida la cauſa, no le obſta lo juzgado, como ponderò el ſeñor Larrea: *Cauſa non plenè defenſa etiam ſi res judicata finita videatur, poteſt iterum inſtaurari.* (F) Y Don Melchor de Valencia en ſus Queſtiones iluſtres, donde ſienta, que *ſententia lata propter inopiam, vel defectum probationum, etiam in judicatum tranſacta, poteſt iterum retractari*: (G) Lo que confirma, y prueba el ſeñor Hontalva, defendiendo, que ſiempre le es inherente la clauſula *pro tunc*; (H) ſe havrà de confeſſar neceſſariate, que ſin embargo de la ſentencia abſolutoria de los Reos, y declaracion de coſa juzgada, no tienen en ella excepcion, que impida ſu caſtigo.

(F) D. Larr. alleg. 71. n. 7. & alleg. 209. n. 27.

(G) Valenc. illuſt. jur. lib. 2. tract. 2. cap. 6. n. 3.

(H) D. Hontal. d. q. 12. §. 2. à n. 258. plurib. relat.

153. Pues en qualquier tiempo proporcionado, que por los Fiſcales de ſu Mageſtad en los Tribunales donde pertenece, ò por otro qualquier intereſſado, ſe pida, que ſe dè por nulo el Proceſſo deſde el Auto de prueba, en q̄ empiezan las omiſſiones, y ſoſpechas de fraude; ò ſe pida reſtitucion *adverſus omiſſam defenſionem,*

nem, ſe deberà abrir el juicio, y poniendo las coſas en el eſtado que eſtaban, reducir los Reos à la priſſion, y ſubſtanciarſe la cauſa, como debe, y exige la vindicta publica, para evitar la impunidad de los delitos, que no pudo producir la voluntaria acquieſcencia del Promotor de la Juſticia: *Si frater parcit, terra non parcit: ſi frater tacet, terra condemnat,* que decia el Grande Ambroſio. (I) Y lo fundan los Derechos, diſtinguiendo el interès ceſſible de las partes, del irremiſſible de la cauſa publica: (J) pues aunque puedan aquellas condonar, y tranſigir ſus acciones, y Derechos, (K) no ſon arbitros de diſponer de los adquiridos à la Republica. (L)

(I) D. Ambroſ. lib. 2. de Cain, & Abel cap. 9.

(J) L. Qui nomine. ff. de falſ. l. fin. ff. de priv. delict. l. Quod Reipublicæ ff. de injur. l. Licitatio. §. Quod illicitè. ff. de public. judic.

(K) L. fin. cod. de pact.

(L) L. Juriſgentium. §. *si paciſcar*, ff. de pact. L. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. l. Qui cœtu in fin. ad leg. Jul. de vi publ. l. 2. cod. de tranſact. l. 2. cod. de abolit. Lel. Manc de Trip. jur. coll. lib. 1. cap. 14. per tot.

PVNTO V.

JVSTIFICACION, Y CERTEZA de los delitos contenidos en la Minuta de los Capitulos.

154. CONſiſte la opinion, y buena fama no ſolo en actos proprios, que indemnizen la conciencia del obrar; ſino en la eſtimacion agena del comun ſentir. (M) Por eſta razon quedaria eſcrupuloſo D. Alonſo, ſi à las excepciones legales de ſu conducta, no añadieſſe la certidumbre de los Capitulos, con el teſtimonio de la juſtificacion, que tuvieron en la cauſa, para que inſtruido el Publico de la verdad, halle ſu honor en los dictamenes de todos la contextacion de ſu innocencia, y la incolumidad de ſu opinion: Que ſon tan eſtrechas las leyes de la honra, que no diſpẽſan apices, quando ſe trata de vindicarla.

(M) Cap. Nolo cauſ. 12. q. 1. illuſtrat Lel. Manc. de trip. jur. coll. lib. 1. cap. 92. n. 3. D Eſcob. de purit. p. 1. q. 10. §. 2 & §. 3. à n. 12. Gutier. lib. 3. pract. q. 17. n. 304. & ſeq.

CAPITVLO I.

155. EL primerCapitulo contuvo quatro afferciones, las dos genericas, de vivir del contravando, y tener un confiderable trafico; y las dos efpecificas, defignadas en haver traido de Portugal un Navio cargado de Cacao, y Azucar de ilegitimo comercio: y feis cargas de Texidos de Valencia, que entrò por alto en Lebrixa, y los tuvo repartidos en cafas de Amigos fuyos, y Parientes, y que los bufcò una Ronda.

156. A las dos primeras partes correfponde una prueba generica: efto es, que aunque los teftigos fueffen fingulares de diftintos actos, ò efpecies de contravando, ò trafico, refultarian probadas concluyentemente: Porque en efte cafo no es la fingularidad, ni diverfidad obftativa; fino cumulativa de efpecies *ejufdem generis*, que bafta para hacer prueba plena, como afirma el Maeftro Antonio Gomez: *Si unus teftis deponat de uno actu, vel fpecie, & alius de alio, plenè probant delictum in genere, quod refultat ex iftis actibus diferentibus.* (N) Con que probadas las otras dos partes, ò efpecies del Capitulo, no podrà negarfe, que refultan juftificadas las primeras. El mifmo Luis Rodriguez, interrogado en la confeffion por fu exercicio, y trafico, dixo: *Que defde que tiene ufo de razon fe ha exercitado en el camino*, y confieffa el trafico à Granada, Toledo, Murcia, y Valencia. Defcendamos ahora à los teftigos, y antes de decir, como deponen; ferà bien referir fusqualidades, como argumento de fu idoneidad, y fee.

157. Treze teftigos deponen individualmente de efte capitulo fobre el particular del Navio de Cacao, y Azucar de Portugal. El primero,

(N) Gom. tom. 3. var. cap. 12. fub n. 12. ℣. *Secus tamen.* gl. mag. in l. Actor. ubi Bald. col. 2. n. 4. & Salic. col. 1, n. 5. de probat.

mero, que lo es Don Diego de Conty, vezino, y Corredor de la Ciudad, y Comercio del Puerto de Santa Maria, cuyo exercicio, fincas, y caudal es la profession de la verdad, y fee, que fue Corredor del Reo, y se interiorizò por esta razon en el conocimiento, y noticia de sus traficos.

El 2. que lo fue Juan Zerezal, vezino del Puerto de Santa Maria, de exercicio Mesonero, y Traficante con una Requa, amigo del Reo, que se hospedaba en sus casas, y se encontraban en los caminos, por cuyas razones depuso cō igual conocimiento.

El 4. testigo, que lo es D. Martin Halcon de Cala, vezino, y Regidor Perpetuo de Lebrixa, cuyas circunstancias, manejos, y caudal le hacen bien conocido en esta Andalucia, por lo que es temeridad disputarle la buena fee.

El 5. que lo fue D. Antonio de Castro y Vega (ya defunto) sugeto, que por la distincion de su calidad, y conducta, exerciò el empleo de Alcalde en el Estado de Hijosdalgo de dicha Villa de Lebrixa, y de Comissario, y Diputado para dependencias del bien publico, y comun, cuyas circunstancias contextan la possession de su fee.

El 6. que lo es Bernardino Faria, Escribano de Cabildo, cuyo ministerio influye meritos para inferirla, en quien no tenga conocimiento de su bondad.

El 9. que lo fue Miguel Sanchez Torralbo (ya defunto) Boticario en aquella Villa, intimo amigo de Luis Rodriguez, y Correos, en cuyas casas se juntaban à conversacion, y que por razon desta interioridad, y confianzas, depuso con gran conocimiento, è individualidad.

158. Pero porque por lo respectivo à este tes-

teſtigo ſe ha hecho eſpecial empeño en diſminuir ſu fee, notandolo de facil, ſe hace preciſſa alguna reflexion. Seaſe por que es el que mas grava, ò porque ſentidos los Reos, de que faltaſſe à ſu confederacion, le miraron con mayor ojeriza: ello es cierto, que con implacable odio le perſiguiò el Partido poderoſo de los Rodriguez, haſta hacerle morir en una carcel infamado de falſo. Pero eſtàn tan comprobadas en la cauſa quantas particularidades dixo, y con tanta veroſimilitud, y razon de ſaber lo que depone, que ſupueſta la amiſtad con los Reos, es de creer, que practicò el *Amicus Plato, ſed magis amica veritas.* Y ſe puede decir, que por ſujetarſe à la fee, y Religion del juramento, ſin querer paſſar de las Aras, ſacrificò en ellas amiſtad, vida, honor, y hacienda, ſiendo Martyr de la verdad. Que eſtas fatales conſequencias ſe ſiguen de amiſtades, y confianzas con Delinquentes, como lo previno el Aviſo de Caton: *Cave à noſcentis oſculo. Abdita tibi pandit, fides publica petit, aut celas, aut aperis: utrumque malum.* (O) Pero de los dos males, eligiò el menos peligroſo à ſu conciencia, baxo la qual muriò atropellado, y perſeguido.

(O) Publ. in frag. Caton. f. 27.

159. Sin embargo, como todo quanto ſe hace contra razon, y juſticia tiene ſu increpacion en el Derecho, hallamos, que no pueden inhabilitar los contrarios la fee de eſte teſtigo; porque en el año de 36. usò de èl Luis Rodriguez, preſentandolo en una Informacion, que hizo en los Autos, que contra èl ſiguen los Comerciantes, fuera de otras muchas vezes, que ſe ha valido de èl. En cuyos terminos dice el Emperador Juſtiniano: *Si quis teſtibus uſus fuerit, iidemque teſtes adverſus eum in alia lite producantur, non licebit ei perſonas eorum excipere.* (P) Sin que para

(P) L. Si quis 17. cod. de teſt.

para infringir esta regla pueda ser bastante el commenticio efugio de la enemistad, que le oponen: pues sobre ser por causa improbable levissima, que no se admite en Derecho, (Q) fue la que señalan en el año de 30. en que era Alcalde D. Antonio de Castro, con quien dicen passò Pedro Polanco, Escribano (uno de los Reos) y visitò la casa à este testigo: en que son de notar las circunstancias de no poder aprobarse por legitima la enemistad, que procede, ò se funda en hecho de oficio, ò ministerio, como lo enseña D. Lorenzo Matheu: (R) Que siendo un mismo hecho practicado por el Alcalde, y Escribano, suponen al testigo enemigo, por razon de èl, del uno, y parcial con el otro: Que se haga transcendental à los demàs Correos la enemistad con el uno. Y finalmente, que caso negado, que fuesse enemistad grave probable, debia sobrevenir al uso del testigo, para limitar la regla del Texto, ibi: *Postea emersisse*. Pero la que suponen fue anterior, en el año de 30. y el uso del testigo en el de 36. Con que quedamos en los tèrminos de ser ilegìtima la repulsa.

(Q) Math. de re crimin. controv. 76. n. 20.

(R) Idem ibid. n. 21.

160 Demàs que es proposicion sentada entre los Criminalistas, que contextando un testigo inhabil con otro idoneo, resulta plena justificacion: (S) Con que siendo tantos los que vàn conformes con este testigo, que se quiere inhabilitar, y tan vehementes las presumpciones de su verosimilitud, es vano empeño todo el artificio de los Reos. Volvamos à tomar el hilo de las qualidades de los demàs.

(S) Gom. 3. var. cap. 12. n. 21.

261. El 10. testigo, que lo es Luis Sanchez Pabon, vezino, y Mercader à la vara en Lebrixa, por cuyo exercicio ha tenido, y tiene amistad, conocimiento, y dependencias con el Reo; y acaso seria la razon de las retractaciones deste

 tes-

testigo, que quedan anotadas en el Punto antecedente à los numeros 134. y 135. Pues es muy probable, que la amistad con los Rodriguez, y el respecto al valimiento de estos con las Justicias, le haya sido ocasiõ de dexarse corromper, para negar su dicho, tan repetidas vezes, contra èl: y que las mismas dependencias, que ha tenido con ellos, le faciliten conocimiento de los hechos, que depuso en primeras declaraciones.

El 11. que lo es D. Juan Zevallos, vezino de Lebrixa, Ministro Contador de la Aduana de dicha Villa: por cuyo empleo depone con ciencia, y conocimiento de los traficos del Reo, del cuidado, que se tenia con èl, y de las ordenes, y diligencias, que se practicaron à este fin.

El 12. que lo es D. Juan Vidal Barba, Alcalde, que ha sido de dicha Villa, que por esta razon depone con igual conocimiento, y lo era, quando el Sr. Caballero diò orden para la prission de el Reo, con quien contexta su Compañero.

El 13. que lo es Manuel Garcia Cordero, vezino, y Oficial de la Escribania de Cabildo de dicha Villa.

El 17. que lo es D. Diego Martin Halcon, Alcalde, que fue en el año de 30. y que depone de hecho proprio, en el auxilio, que diò à las Rondas, que vinieron à buscar al Reo de orden del Sr. Conde de Ripalda.

El 25. que lo es la Muger de Juan Romero Quico, vezino de dicha Villa, en cuyas casas se receptaban los contravandos, por cuya razon depone de cierta ciencia.

El 32. que lo es Manuel de Leon, vezino, y Maestro de Carpintero en dicha Villa, que depone de hecho proprio, y como perito del conoci-

cimiento de la madera de Zeyba del Brasil de los caxones de Azucar.

162. De los dichos de todos resulta uniformemente, que por la Quaresma del año de 34. vino el Reo por Tierra de Portugal, trayendo por Mar un Navio cargado de Cacao Marañon, y Azucar del Brasil, que lo introduxo por el Rio de Sanlucar de Barrameda a el Caño del Yesso, y extraxo la cargazon, conduciendo los caxones de Azucar en Carretas à Lebrixa à las casas de Juan Romero Quico, adonde la passò à sacos, y que el Cacao lo embiò à Valencia en un Navio, que naufragò en el Grao.

163. La prueba mas eficaz de la certeza de este hecho, se manifiesta en las diversas particularidades, que deponen los testigos, conviniendo uniformes en la substancia, y cuerpo del fraude. Lo que excluye absolutamente la improbable voluntaria assercion de la transcendental enemiga, y confederada parcialidad, cō que temerariamente los notan los contrarios. Pues siendo de distintos vecindarios, dispares empleos, y exercicios, convienen en un mismo hecho, diversificando solo en lo que mira à las razones de saber, y succession de circunstancias cumulativas ordenadas à un mismo fin, segun cada uno las comprehendiò *per sensum corporeum*. En lo que verdaderamente consiste la verosimilitud de los dichos, que es la llave, que abre puerta à la mas segura calificacion de lo justificado: (T) por ser este modo de deponer el mas natural à la pureza de la verdad; pues *si licet in parvis exemplis grandibus uti*, en la diversidad cumulativa, con que testifican los Evangelistas Sagrados, por distinto modo, y circunstancias, se contempla una especial providencia, para el mas cierto convencimiento de los Hebreos, y

(T) Math. de re crim. cō-tr. 40. n. 92. cum Farin. de test. q. 65. n. 144. Gomez 3. var. cap. 12. n. 12.

Pa-

Paganos. Y ſin ſalir de la pauta de las Doctrinas Juridicas, reconocen nueſtros DD. en eſte orden de deponer por acumulacion de circunſtancias el mas ſeguro apoyo de la verdad. (V)

(V) Bald. in l. de quibus, n.37.ff.de legib. Farinac. q.66.n.26. plurib. relat. cum quibus idem Math. contr.76.n.51.

164. Reſulta, pues, de los dichos de todos los teſtigos una admirable coordinacion de circunſtancias, que fuerzan eficazmente al entendimiento à la calificacion de la certeza del fraude, ſegun las reglas prevenidas por Derecho: (X) pues conviniendo uniformes en el cuerpo del delito (que por ſer *facti tranſeuntis*, no ſe puede probar por mejor modo, y aun con mucho menos (Y) baſtaba) dàn diverſas razones de ſaber lo que deponen con relacion à diſtintas circunſtancias comprobadas en el Proceſſo, y que verdaderamente preocupan, y cierran los efugios cabilados por el Reo.

(X) Gom. 3. var. cap. 12. n. 2. ubi plura congerit jura. Ciarl. controv. Forenſ. cap. 174. n. 3. poſt Barth. in l. Admonendi, ff. de jur. jur. Socin. Jun. cōſil. 32. n. 10. Farin. conſil. 70. n. 63.

(Y) Farin. de Inquiſ. q. 2. n. 13. Guazzin. def. 4. cap. 2. n. 15.

165 La circunſtancia del tiempo de la venida de Portugal, que ſeñalan los teſtigos por la Quareſma del año de 34. la comprueba el miſmo Reo, confeſſando vino de aquel Reyno en dicho año *entrada ya la Quareſma*. Las particularidades de que le prendieron en Trigueros por ſoſpechas de ſi era Ladron: y que deſpues dixo, que ſu mayor cuydado fue no le encontraſſen las mueſtras de Cacao, y Azucar, que traìa entre las enjalmas, eſtàn comprobadas, la una por conteſtacion del Reo, y la otra por el teſtimonio traido de Trigueros, y lo que veroſimil ſe ajuſta de lo que ſe irà manifeſtando.

166. Las particularidades de que ſe traxo la azucar en caxones, conducidos en Carretas à las caſas de Juan Romero Quico, que alli ſe paſsò de los caxones à ſacos, y que la madera hizo puertas, y ventanas, ſe comprueban de la ſegunda declaracion, que hizo, apremiada la Muger de dicho Romero. Y aunque Pedro

Mar-

Martin del Castillo diò el testimonio voluntario, que queda convencido a el num. 33. con que pretendiò desvanecerla, es constante, que se ratificò en la segunda, y no en la primera, en que negò. De la deposicion de Manuel de Leon, Carpintero, que declara, citado, haverle hecho à Luis Rodriguez puertas de madera de caxones de Azucar: que la madera era de Zeyba: que no viene de otra parte, que de la India de Portugal: y que le comprò la que le sobrò: de la misma confession, y defensas del Reo; pues preguntado sobre estas circunstancias, confiessa haver tenido en casa de Romero Azucar, pero que no se acordaba, si en sacos, ò en caxones, porque de todas maneras havia tenido; bien, que no es presumible olvido en hecho proprio tan reciente, y de tanto momento. (Z) Recargado sobre el hecho de las puertas se viò precissado à confessarlo, y la venta de la madera, que le sobrò: y al convencimiento de que era de Zeyba, no dà mas salida, sino que no sabe de què era, ni hay prueba alguna en contrario; antes de la que hace està convencido: pues para prueba de que era la Azucar de la Martinica, presenta Certificaciones de la compra (que despues se convenceràn) y de ellas cōsta, y de lo que dicen sus Harrieros, testigos de su probanza, que la que se dà por comprada en el Puerto, vino designada en determinado numero de sacos: Luego no hay salida alguna para la Azucar, que vino en los caxones de Zeyba, de que està confiesso, y convicto haver hecho puertas, y vendido la que le sobrò.

(Z) Capicc. decis. 69. n. 15. post Fellin. in cap. in nostra, de Rescript. Soccin. Sen. in cap. Quoniam frequenter. ut lite n. contest. col. 7. ✠. *Tertio fallit.*

167. No siendo verosimil, que quien tiene por exercicio el trafico, y negociacion de Mercaderias, passasse à Portugal, sin ir à hacer empleo; pues sin causa, ni fin no obra ningun Ra-

 cio-

cional, (A) y mas assumptos graves, como es viage à Reyno extraño, se le preguntò al Reo el motivo, que tuvo para ir à Portugal: y diò por causal haver ido à cobrar 500. pesos de Bartholomè de Alamas, vezino de la Alberca, junto à Murcia: y huyendo de que se le preguntasse, è indagasse el destino, que diò à este dinero, dixo, que no le hallò en aquel Reyno, y que de vuelta le encontrò, y le pagò en Tafetanes, que afirma se aduanaron en Lebrixa. Aunque constasse de la causal, es verosimil, que solo por hacer la cobranza hiciesse tal viage, teniendo el Deudor su domicilio, y vezindario en estos Reynos, y en Lugares de los traficos, y transitos del Acreedor; pero este motivo, que diò està falsificado por certificacion de la Aduana de Lebrixa, (B) por donde constò, que ni el Reo, ni su Deudor aduanaron Tafetanes algunos: con que quedò convencido de la causa que diò para excluir la sospecha de su fraude, y consiguientemente se fortaleciò el indicio. (C)

(A) Arist. 1. Polyt.

(B) Fol. 63. ram. 7.

(C) D. Salg. de Reg. prot. p. 4. cap. 14. n. 24. Escob. de purit. p. 2. q. 3. n. 42.

168. Alegò el Reo en su descargo, que la Azucar era de legitimo comercio, dando por authores de quien la comprò, à Don Juan de la Haa, y Don Joseph Machado, Comerciantes del Puerto: y en comprobacion presentò en el Plenario certificaciones de la Aduana del Puerto, de haver sacado en 8. de Abril de el año de 34. Francisco Rodriguez 800. arrobas de Azucar en 192. sacos, comprada à Don Juan de la Haa, para llevar à Cordova; y Juan Gomez 250. en 60. sacos, para llevar à Antequera, cōprada à Haa, y Machado; y despues en el plenario articulò, que à cabeza de los referidos traficaba. Esto se ha ponderado por un claro convencimiento de la falsedad del capitulo, y de la certeza del descargo: por lo que se hace

pre-

precisso correr el velo al fraude , aunque està bien patente en el Processo, à quien quiera con cuydado convinar las circunstancias.

169. Consta por la deposicion del 11. testigo (que es Ministro de la Aduana de Lebrixa) de la noticia, que tenia el Juez Interventor Don Joseph Fonfria , de la introduccion de Azucar. Y de este , y otros testigos se ajusta el cuydado, con que andaba dicho Juez , para descubrirla. Resulta tambien de la deposició del 25. (en cuyas casas estuvo la Azucar oculta) que Pedro Polanco , Reo de esta causa , Escribano entonces de la Aduana , era encubridor del fraude, como que acompañò al Reo principal la madrugada , que introduxo los caxones en Lebrixa. Quien podrà dudar, que avisado por su Juez para las diligencias de su descubrimiẽto, trampeasse el tiempo , y ministrasse las noticias à Luis Rodriguez? El 1. testigo (que era Corredor del Reo en el Puerto) depone , que en esta ocasion le estrechò el referido Rodriguez, à fin de que viesse el modo , con que le podia sacar despachos , para dar salida à la Azucar , *porque se hallaba perdido con ella*. De las deposiciones de D. Juan de la Haa , y D. Joseph Machado (citados por el Reo, por authores de la venta de la Azucar en el Puerto) se ajusta contextemente , no ser su estilo vender Azucar en caxones, ni haverle vendido alguna al Reo , en ningun modo , en el año de 34. aunque era verdad (dice Haa) que ajustò con èl 974. arrobas , que dixo, que el dia siguiente se cargarian, y que le pidiò cedula de passe, y venta de su registro, para sacar los despachos, que con efecto se la diò; pero que no volviò à parecer el Reo. Tambien Machado depone , que aunque no le vendiò Azucar en dicho año de 34. como constaba de sus

Li-

Libros, à que ſe remitiò, era cierto haverle vendido alguna en el año antecedente; y que de un reſto, que le entregò, no le diò cedula entonces: y que deſpues en dicho año de 34. (en que le cita el Reo) le pidiò la cedula de dicho reſto, y que con efecto ſe la diò.

170. Haga aqui alto la prudencia, y reflexionando el enlace, que tienen entre si tan diverſas circunſtancias, paſſe al computo del tiempo, y cantidades, que conſtan del deſpacho. Todo ſucediò en el tiempo medio de la venida del Reo de Portugal, que fue por la Quareſma del año de 34. y de la fecha de los deſpachos, que eſtà pueſta à 8. de Abril de dicho año: en el qual no es dificil de comprehender, que ſe tomò Ceniza en 1. de Marzo, y ſe celebrò la Paſcua en 25. de Abril. Muy eſtrecho viene el tiempo, y muy quadrado à las particularidades, que reſultan de la cauſa; pues en èl ſe acomoda, lo que dice el primer teſtigo ſobre la cierta ciencia, è intervencion propria de haver traido el Reo el Navio de Cacao, y Azucar, conduccion de los caxones de eſta eſpecie à Lebrixa, clamor de hallarſe perdido con el Azucar, y ſolicitud de deſpachos fraudulentos. En eſte miſmo tiempo ſe refunde el dicho del 11. teſtigo, ſobre el cuydado, con que andaba el Juez Interventor con noticia de la introduccion: En el miſmo era Eſcribano de la Aduana Pedro Polanco, encubridor del Reo: En el miſmo depone el 25. de hecho proprio, la receptacion en ſus caſas: En el miſmo vàn corrientes todos los teſtigos, ſe paſsò la Azucar de caxones à ſacos: de cuyos caxones, y calidad de madera depone de hecho proprio el 32. Y à eſte miſmo tiempo de ſu venida de Portugal ſe refiere el Reo en la cita, y compra à Machado, y Haa: y en

en esta ocasion es, en la que ellos separadamente testifican la entrega de las cedulas, à solicitud del Reo, y que no sacò Azucar alguna de sus Almacenes. Y en este mismo tiempo aparecen los despachos sacados de la Aduana de el Puerto, designando los sacos, à que se passò, de los caxones, la Azucar.

171. Convinemos ahora las cantidades: 1050. arrobas consta despachadas: La cedula de Machado fue solo de un corto resto, respecto de este todo; pero la de Haa fue de 974. arrobas, y por sacadas de las casas de este, se ponen las 800. à cabeza de Francisco Rodriguez, con que sobraron 174. que son, la que, con el resto, de que, dice Machado, diò la cedula, componen la partida de 250. que refiere el despacho à cabeza de Juan Gomez, que se ponen por sacadas de las casas de Haa, y Machado, y todas completan la partida de 1050. que es de la que necessitò el Reo los despachos. Como se podrà dudar en este conjunto de cosas, del fraude con que se sacaron los despachos, haciendo cara à la Aduana con las referidas cedulas, sin que en la realidad de verdad huviesse presente Azucar alguna? Y por esso no consta se marchamassen los sacos, que como esta es diligencia, que mira al resguardo del Traficante, si èl no la solicita, no se hace, quedando à su riesgo la omission.

172. Compruebase la certeza del fraude con lo inverosimil, que es, que sacando el Reo, en una misma ocasion, de el Puerto toda la partida de Azucar de una misma especie, y calidad, la comprasse en diferentes Almacenes, siendo tan abundantes los de uno, y otro vendedor, para llevar de qualquiera la partida por entero. De que nace la conjetura, de que como la cedula, que le debia Machado era solo de un

resto, fue à buscar la del numero de arrobas, que faltaba en el fingido ajuste con el otro Comerciante.

173. No es de menos reflexion la observancia de la refrenda de los despachos en Lebrixa en los dias 10. y 12. de Abril de dicho año, y ficcion de la llegada por la madrugada: pues estando la fecha de la saca en el Puerto el dia 8. era precisso, que saliessen en èl las cargas, ò volviessen los despachos à la Aduana, para anotar en ellos la salida, ò sacar otros, segun es el estilo, que llevan estas Oficinas, para evitar fraudes: por cuya cuenta debia estar la refrenda en Lebrixa el dia 9. siendo cierto, que no hay mas de una jornada. De que se infiere, que traidos los despachos à Lebrixa, llegò à dicha Villa el Reo con ellos el dia 9. siguiente, y aguardò à que passasse la prima noche de este dia, para poder con sigilo cargar la Azucar en las casas donde la tenia, saliendo à deshoras por la madrugada, que corresponde ya al dia 10. y por esso dixo el Reo, y sus Harrieros en la probanza, que llegaron por la madrugada, y que estando cerrada la Aduana, echaron por la ventana los despachos. Por la madrugada entrò la Azucar en Lebrixa, como confessò apremiado el testigo 25. Y por la madrugada saliò de dicha Villa, que son las horas mas proporcionadas, para quien vive del fraude, y del engaño: *Omnis enim, qui malè agit, odit lucem, & non venit ad lucem, ut non arguantur opera ejus.* (D) Cuya verdad no se ocultò à la ceguedad de los Gentiles.

Nocte latent mendæ, vitioque ignoscitur omni. (E)

174. Concurre con esto, lo que de hecho proprio depone el 11. testigo, pues dice, que haviendo comprehendido el Juez Interventor, ha-

(D) Joan. cap. 3. vers. 20. Cap. Consultus 24. de offic. & pot. jud. deleg.

(E) Ovid. 2. de Art. amand.

haver despachos de Azucar à cabeza de Francisco Rodriguez, y Juan Gomez, maliciò ser esto fraude de Luis, para cubrirse, y assegurar, la que tenia de ilegitimo comercio: por lo que saliò en seguimiento de las cargas, y las alcanzò en el Fontanal; y haviendo hecho descargar una, para reconocer la Azucar, fue tal la resistencia del Reo, y protextas, que hizo al Interventor, que se viò este precissado à dexar passar las cargas, precaviendo mayores inconvenientes.

175. No se puede dudar, que era necessario haver evacuado esta cita, pues examinado Fonfria, se viniera en conocimiento de la falsedad del Reo, y sus testigos, en assegurar, que el reconocimiento de la Azucar se hizo en las casas de Romero Quico, examinando su calidad por medio de un Confitero. Y con efecto, considerando esto por precisso el Licenciado D. Miguel Diaz de Santa Maria, entre otras muchas cosas, que pidiò, para completar el Plenario (en el tiempo medio, que hizo de Fiscal) fue una la evacuacion de esta cita, sabiendo, q̃ Fonfria vive en esta Ciudad. Pero de la misma manera, que se quedaron sin presentar las demàs diligencias de los despachos, que pidiò, se omitiò la de esta circunstancia; sin que por el Fiscal proprietario se echasse menos esta instruccion, quando volviò à salir à la causa.

176. Si se huviera, pues, examinado, constarian mas claros los motivos, que tuvo para el seguimiento de las cargas: y no es fuera de proposito referirlos, pues en substancia los ofrece el mismo processo. Se le hizo duro de creer, que huviessen venido caminando toda la noche las cargas, como era precisso, para llegar por la madrugada à Lebrixa, en un tiempo, en que aun

no

no ſe hacen las jornadas à tales horas. Y muy inveroſimil, el que, viniendo de andar ſiete leguas, que hay deſde el Puerto, teniendo los Harrieros ſus caſas, y apeadero en Lebrixa, doblaſſen la jornada, repitiendo el tranſito à otra parte: y como eſtaba cierto de la Azucar de ilegitimo comercio, introducida por Luis Rodriguez, y viò, que la que ſe ſuponia venir de el Puerto, eſtaba à cabeza de otros, cuyos caudales no eran correſpondientes à el tamaño del empleo: infiriò la realidad de la ſupoſicion, y el fraude. Haſta aqui nos ofrece medios la miſma cauſa, para comprehender tan fundada cõjetura. Pero tuvo otros motivos, que no conſtan, y eſtuvieran patentes, ſi ſe huvieſſe evacuado la cita: como fueron, ſaber, que ſe cargò la Azucar aquella madrugada en las caſas de Romero, en cuya calle hallò el raſtro de haver eſtado la Requa, en que ſe porteò, y ſiguiendo la huella, iba à parar deſde dichas caſas à la entrada del camino, que viene del Puerto à Lebrija, donde encontrò porciones de alcazel, tronzadas eſparcidas por el ſuelo, que denotaban haver venido metidas en los cencerros de las beſtias, para que no ſonaſſen, haſta ponerlas en la entrada del camino, donde ſe quitò à los cencerros eſte eſtorvo, para volver à entrar en Lebrixa, ſimulando la venida del Puerto.

177 Manifieſtaſe finalmente la certeza de el fraude de los deſpachos con la obſervancia, de que el Reo en ſu confeſſion, viendoſe eſtrecho del cargo de la Azucar, dixo ſer cierto haverla tenido en caſa de Romero; pero que no ſe acordaba ſi en ſacos, caxones, ò barricas, ni ſi vino en carretas por Tribugena, ni de quien la comprò: y deſpues alega, y articùla, la compra à Haa, y Machado en el Puerto. Y es totalmen-

in-

inverosimil,y repugnante, que estuviesse olvidado de un hecho proprio de tanta cantidad, como un empleo de 1050. arrobas de Azucar, sin saber de quien la comprò. De que se infiere, que rezeloso del fraude, que havia cometido en la saca de los despachos, y de lo mal,que cõvinaba lo justificado del cargo en las particularidades, que se le preguntaron de caxones,è introduccion en carretas, con la relacion del despacho de sacos,y conduccion en bestias de harrieria: no se atreviò â dar los Authores; pero despues, confiado, en que podria fortalecer su probanza, ò por mejor decir, avultarla, y alucinar con este instrumento, alegò,y articulò la compra.

178. Con la demonstracion, que se ha hecho del fraude de los despachos de la Azucar, entra la sospecha, en los que traxo el Reo de la Aduana de Valencia, para desvanecer la conduccion del Cacao Marañon, segun la regla: *Qui semel est malus, semper præsumitur malus in eo genere mali*. Y verdaderamente, que no se alcanza por donde puedan estos despachos desvanecer la copiosa justificacion de haver traido el Cacao de Portugal; pues en nada convienen las certificaciones de Valencia, ni con lo que dixo el Reo en su descargo, ni con el tiempo, y circunstancias, que resultan de la causa: porque el Reo dice, que el Cacao lo comprò à Don Juan Flagela, y Don Santiago Irizarri: y la certificacion presentada no solo no nombra à estos,ni à Luis Rodriguez; sino que expressamente dice, que el Cacao de Caracas, y Guayachil, que se registro, era de *remission* de D. Jacinto Arizon,y Don Francisco Antonio de Soto à Don Isidoro Garcia. Demàs de esto, examinados en Cadiz Flagela, y Irizarri, convienen, en que ven-

dieron Cacao ; pero en el año de 33. con que no conviene con el del cargo en el año de 34. despues de su venida de Portugal. A Soto, y à Arizon no se examinaron sobre el particular, de por què motivo pertenecia à Luis Rodriguez la cargazon, que iba à sus nombres : y buen cuydado huviera tenido el Reo, ò sus directores, de hacer constar en la causa este punto; assi como se puso diligencia en pedir compulsorio para las declaraciones de Flagela, è Irizarri: y assimismo como no se descuydaron en articular, que la Azucar de los despachos del Puerto, puesta à cabeza de otros, pertenecia al Reo. De que se infiere, que si le perteneciera por algun modo el Cacao de Soto, y Arizon, huvieran passado à justificar la pertenencia, y enlaze de Soto, Arizon, Flagela, Irizarri, y Luis Rodriguez.

179. Ni desata esta dificultad la cedula del Conocimiento del Capitan Carlos Loche, que expressa llevar el Cacao de Caracas, y Guayaquil, perteneciente à dicho Reo, en su Navio nombrado la *Preciosa*: pues sobre no ser instrumento authentico, es sospechosa la referida cedula de colusion, y fraude; assi por que està cõtraria en esta parte à la certificaciõ de la Aduana, como por que por el interès de sus fletes, y ocultacion del fraude, depone en causa propria. Y assi, semejantes Conocimientos solo son produccibles en los Autos judiciales, para hacer prueba contra el que los dà, por ser el resguardo del Dueño de la cosa, que se carga en la Embarcacion; pero nunca pueden servir estos instrumentos, para probar la qualidad de la cosa, quando se trata de si es, ò no es de fraude.

180. En la parte de las cargas de Texidos, que entrò por alto el Reo en Lebrixa, y tuvo ocul-

ocultos, es tan evidente el cargo del capitulo, que no ha podido negarse: y solo se recurre à bautizar causas, y motivos de la ocultacion. Sobre èl deponen 15. testigos, que los mas son los que quedan nombrados (à excepcion del 2. del 25. y el 32.) y con ellos deponen en lo particular de este cargo el testigo 15. que lo es D. Lorenzo Peña, Alcalde, que era al tiempo que vino una Ronda siguiendo los Texidos, y le diò el cumplimiento.

El testigo 16. que lo es Don Joseph Diaz de la Peña Chamorro, Regidor, y Reo, que resultò en la Pesquisa, parcial de dicho Rodriguez, que declara de hecho proprio, haver estado en su casa los Texidos.

El 35. que lo es Miguel Antunez, Escribano de dicha Villa.

181. De los dichos de todos se ajusta con evidencia, que el Reo introduxo las cargas de Texidos por alto, y que las tuvo repartidas en distintas casas, que nomina: Que vino en su seguimiento una Ronda: Que se refugiò el Reo en la Hermita de Belen: Que los Acreedores de Luis Rodriguez, haviendose convenido con èl en tomar los dichos Texidos, clamaban, sobre que se recibiessen en la Aduana, adonde tenian assegurados los derechos, para libertarlos de el commisso, y riesgo en que estaban: Que con efecto se juntaron todos los que estaban repartidos, y se passaron à las casas de Chamorro, y desde alli se llevaron à la Aduana. (F)

(F) Autos Civiles fol. 144 Certificacion de la Aduana.

182. El Reo en su confession no pudo negar hecho tan notorio, y solo dixo, por exculpacion, que los puso en las casas de Chamorro, con beneplacito del Administrador de la Aduana, à quien avisò por medio de su hermano Christobal Rodriguez, lo que es inverosimil, y vo-

voluntario, y mucho mas quando haviendo pedido despacho para justificar esta escusa, lo hizo perdido, porque no le aprovecharia, lo que en este punto certificò el Administrador. Y el motivo, que diò para haver hecho la introduccion en esta forma, fue haverlo pactado assi con D. Alonso, Apoderado de sus Acreedores. Y sobre ser esto totalmente contrario al hecho intergiversable de la solicitud, que tenian los Comerciantes, sobre libertar los Texidos de el riesgo, à que estaban expuestos, hasta llegar à assegurar los derechos, para quando pareciessen, à cuyo fin se dirigieron los oficios de Don Alonso en el contrato simulado con el Reo, que ha sido el origen de su persecucion: es constante, que aûque fuesse cierto el motivo de la ocultacion, nada pudiera relevar al Reo del fraude, y cargo del capitulo en esta parte.

183. Tambien resultò de la justificacion, en comprobacion de sus fraudes otra introduccion de una carga de Texidos, que traxo antes de su prission, y depuso el Harriero, que la conduxo, que era de peso de diez arrobas: de que hecho cargo al Reo, y de su paradero, dixo, ser cierto haver traido dicha carga, que la aduanò en Lebrixa, y la refrendò en Cordoba. Pero lo que solamente es verdad, es, que en primero de Febrero aduanò cinco empapelados con 8. piezas, y en ellas 421. varas sin despachos: que regulando à dos onzas y media por vara, componen el peso de dos arrobas y media poco mas; sin que conste de lo demàs de la carga.

184. Esta es en substancia la justificacion de este primer Capitulo, à reserva de muchas menudas particularidades, que se han omitido, con probanzas del cargo: y assi en este, como en los demàs fueron absueltos, y dados por li-

libres los Reos, y reservandoles derechos, en razon de accion de calumnia contra D. Alonso, declarando su delacion por injusta, y calumnio a, demàs de una multa de 200. ducados. Y por lo que dèl resulta contra D. Juan de la Haa, se le multò en otros 200. No tiene mas este Comerciante en toda la causa, , que ser un tercero citado por el Reo en comprobacion de la compra de Azucar, como lo fue D. Joseph Machado : uno, y otro negaron la venta de Azucar, y declararon haverle dado al Reo las cedulas. La contrariedad, que resulta del despacho, ya se ha visto la que es. Ni uno, ni otro tuvo culpa en el fraude, con que Luis Rodriguez abusò de dichas cedulas; pero si se considera alguna, parece igual en ambos, aunque solo Haa fue el multado. Tambien à D. Diego Conty se le sacan otros 100. ducados, por considerarlo convencido con los despachos de la Aduana, en lo que dixo de tener el Reo la azucar sin ellos, verse perdido, y que solicitaba por su medio algunos para darle curso.

CAPITVLO II.

185. EL segundo Capitulo contuvo la noticia de haverse escrito à el Reo causas por fraude de Azafran, y sobre cien despachos falsos, aprehendidos en la Aduana de Granada, sobre que lo havia mandado prender el señor Conde de Ripalda, por lo que estuvo refugiado muchos dias en la Hermita de Belen.

186. Desde luego se satisface à el vano reparo, que se ha voceado de contrario, sobre la expression de cien despachos falsos, cuya voz no puede haver quien ignore, que denota multi-

tud indefinida, y no numeracion arithmetica, segun el comun modo de hablar, tanto en lo vulgar de nuestro Hispanismo, en que subiendo por denario, observamos proporcion, con la muchedumbre, que queremos explicar, diciendo *veinte veces cinquenta* .. ciento .. mil .. Como assimismo entre los mas escogidos Authores, que para expressar el habito, ò costumbre, se explican por las vozes *cencies*, *millies*, sin que ninguno les dispute sobre la mathematica numeracion.

187. Seria error manifiesto querer reducir la justificacion del uso de despachos falsos à la prueba regular del delito de falsedad contrahida à un instrumento: pues es muy distinta la inspeccion de uno, y otro caso; porque el uno se concluye con una prueba generica: es de dificultosa probanza, y se comprehende el cuerpo de èl por la contextacion de los testigos, por ser *facti transeuntis.* El otro necessita de especifica prueba: consta del cuerpo del delito por inspeccion ocular del instrumento, contra quien se opone la falsedad. Este tiene la presumpcion de derecho à su favor; pero aquel contraria à el Reo.

188. En estos terminos es indubitable, que està mas que probado el cargo contra Luis Rodriguez, assi por la disfamacion de este delito, de que deponen los testigos, como por la notoriedad de la Ronda, que fue à prenderlo, registro, que se hizo de sus casas, buscando el Azafran, refugio del Reo en la Hermita de Belen; que son hechos, en que deponen los testigos de publico, algunos de vista, y otros de hecho proprio. Y por lo que mira al uso de los despachos falsos, son tantas las particularidades, que se coacervan en este punto, que es temeridad despreciarlas.

Mas

189. Mas de 20. teſtigos deponen ſobre eſte cargo,y de los dichos de todos ſe ajuſta,que el Author de eſtos deſpachos era Antonio Roldan, intimo amigo de Luis Rodriguez (como ſe reconoce de los papeles, que ſe le aprehendieron al tiempo de ſu priſſion) en quien concurre la proporcion de ſu eſpecial habilidad en eſcribir diferentes generos de letras, y borrar unas, y poner otras, como èl miſmo lo confieſſa en la parte, que dice haver emmendado las de un Mapa de Zeuta, que tenia D. Juan de Quintanilla, Medico de aquella Villa, y haver hecho otros parecidos à èl: y aſſimiſmō por la inteligencia en deſpachos de Aduanas,como que fue algun tiempo Miniſtro de la de Lebrixa.

190. D.Diego Conty primer teſtigo, depone de oidas al Reo, de quien era Corredor, que por muerte del ſeñor Ripalda compuſo la cauſa à dinero. Juan de Zerezal,2. teſtigo,contexta de oidas al Reo en la cauſa. El 3. teſtigo (que no ſe tiene preſente, quien fue) contexta en la cauſa, y fraudes, aunque no en los deſpachos. D.Martin de Cala, teſtigo 4. depone haver ido dos vezes la Ronda, y Soldados à prender al Reo, y que de publico ſe dixo ſer ſobre deſpachos falſos, y que el Reo ſe refugiò en la Hermita de Belen.Don Antonio de Caſtro,teſtigo 5. contexta, y añade, que Polanco, y Roldan ſon intimos de el Reo, y que contrahazen firmas: y que al tiempo de la priſſion de dicho Reo le acompañò Polanco,à quien entregò con diſimulo la cartera, en que tenia deſpachos, y papeles de eſta calidad, y que el miſmo Polanco lo publicò. Bernardino Faria, teſtigo 6.contexta en la cauſa, en los deſpachos falſos, en el refugio, y que de publico corriò, que el Fabricador era Roldan.Y eſte teſtigo,y el antecedente

te deponen de los recelos, con que anduvo el Reo, mientras viviò el señor Conde de Ripalda. Miguel Sanchez Torralvo, testigo 9. contexta el fraude de Azafran: En los despachos falsos: En el refugio, y visita de la casa, donde havia tenido oculto el Azafran, y otras muchas particularidades, comprobadas en la causa: Dice, que el fabricador era Roldan, y que viò el modelo, y rubricarlos: Cita à Christobal de Leon, testigo 33. Harriero, y pariente del Reo principal, quien contextò haver llevado cargas con despachos falsos, y por este temor haverse refugiado; y aunque despues se retratò, convienen otros en el refugio. En segunda declaracion dixo dicho Torralvo haver visto hacer los despachos, y exhibiò un modelo, ò borrador, que por casualidad se dexaron en su casa, cuyas circunstancias de nombres, y forma de rubricas de distintos Ministros de diversas Aduanas persuaden, que ninguno otro podria tener inteligencia de ellas, que quien tenia conocimiento por su trafico, ò manejo en semejantes despachos, como era el Reo principal, y el Roldan, por la inteligencia de estas Oficinas, y habilidad de su pluma. Depone tambien de la solicitud en componer la causa sobre Azafran, y despachos, y que D. Bernardino Cordero escribiò carta, à fin de que se ocultasse al Escribano, ante quien passaba.

191 Como la fee de este testigo se ha querido exceptuar maliciosamente, por el motivo, que queda ya anotado, es precisso reflexionar las circunstancias de su verosimilitud, para que se conozca su puntualidad, y conocimienro de lo que depuso. Dixo, que el Azafran se descargò en las casas de un Fulano Pintado, immediatas à las del Reo: y añadiò, que quando fue la Ronda

da con Soldados à prender al Reo, ſe viſitaron dichas caſas; y que aunque no ſe hallò el Azafran, ſe encontraron los indicios de haver eſtado alli por el olor, y haver en un quarto alguna paja, ſobre que havia eſtado, manchada, y azeytoſa. En cuyas circunſtancias hallamos una contextacion ſobreſaliente en los dichos de Luis Sanchez Pabon, teſtigo 10. y D. Juan Zeballos, teſtigo 11. Miniſtro, que era entonces de la Aduana: y eſte con eſpecialidad, por la particular razon de ſaber lo que ſe obrò, y hallarſe preſente, contexta, en que la Ronda vino determinadamente contra Luis Rodriguez por el Azafran, y deſpachos falſos, y que alli ſe lo manifeſtò Pedro Garcia de Velaſco, Eſcribano, que era de dicha Ronda, y dice: Como con noticia, de que el Reo eſtaba refugiado en la Hermita de Belen, y que el Azafran ſe havia deſcargado en las caſas de Pintado, paſsò à viſitarlas la Ronda; y que aunque no lo hallaron, ſe puſieron por diligencia los indicios del olor, paja azeytoſa, y teñida, que es lo miſmo, que dixo Torralvo: y tan cierto, y conſtante, que haviendoſe ſolicitado por el miſmo Reo deſvanecer la introduccion del Azafran, traxo à la cauſa las diligencias, que ſe practicaron por la Ronda en el reconocimiento, para prueba de que no ſe hallò tal Azafran; pero de ellas ocularmente ſe manifieſta lo miſmo, que dixeron Torralvo, y D. Juan Zeballos, con tanta puntualidad, que parece tenian en la mano dichas diligencias, quando depuſieron, haviendo paſſado mas de 6. años.

192. Contexta el dicho Luis Sanchez, teſtigo 10. en la introduccion de Azafran, cauſa, regiſtro, deſpachos falſos, y refugio del Reo. Y el dicho teſtigo 11. añade ſer tan publico el uſo

Hh de

de despachos falsos, que tuvo orden del Administrador General de Aduanas, para que se tomasse particular razon en su Oficina, de todos los despachos, que llegassen à ella, para ocurrir al daño: lo que puntualmente se observa desde entonces en un Libro, que se intitula: *Segundo de Gobierno.*

193. D. Juan Vidal Barba, testigo 12. contexta, y cita al testigo 17. que assistiò à la Ronda en las dos veces, que fue à Lebrixa; y de hecho proprio depone, que siendo Alcalde el año de 32. recibiò Cartaorden del señor D. Rodrigo Caballero, para prender unos Harrieros, à quienes su antecessor el señor Conde de Ripalda tenia mandados prender: y que comprehendiò ser Luis Rodriguez, por haver sido à quien buscaron las Rondas el año de 30. y quien se refugiò, con la voz del fraude de Azafran, y causa de despachos falsos: y que entregò la Carta à el Alcalde su compañero, que lo era D. Joseph Zuleta, testigo 40. quien contexta el recibo de la Carta, aunque es tan parcial del Reo, que lo presentò por testigo en su probanza.

194. Manuel Garcia Cordero, testigo 13. contexta en todo, y añade haver visto à Roldan, y Polanco contrahacer firmas de diversos sugetos, y señaladamente en una causa escrita contra Christobal Rodriguez, sobre haver puesto las manos à su Padre, que haviendose compuesto, la emmendaron, para que no constasse lo atroz de su delito.

195. D. Lorenzo Peña Barragan, testigo 15. y D. Joseph Chamorro, testigo 16. aunque se consideran favorecedores de la parcialidad de los Reos, no pudieron negar la notoriedad de aver ido las Rondas à prender al dicho Luis Rodriguez.

D.

196. D. Diego Martin, teſtigo 17. depone, que era Alcalde, y como tal aſſiſtiò à las Rondas las dos veces, que fueron à prender à dichoReo:que hizo fuga, y ſe refugiò en la Hermita de Belen:y que fue publico, que la cauſa era por deſpachos falſos.

197. Chriſtobal de Leon, teſtigo 33. depone haver llevado con el dicho Luis Rodriguez 14. ò 15. cargas de Caçao, y que en el camino le dixo, que era meneſter ir con cuydado, porque los deſpachos, que llevaba, eran de Roldan: por cuyo motivo, haviendo llegado à Loxa, y venido la Juſticia à embargar unos vagages, receloſo de ſi ſeria Ronda, ſe refugiò el teſtigo: y aunque en el plenario negò ſu declaracion, es cierto, que eſta es la verdadera, aſſi por convencerlo la preſencia de el Juez, y fee del Eſcribano (ſegun ſe fundò à el num. 134.) como por que le convence la cita de Torralvo, y la depoſicion de Matheo Sanchez, que aunque es aliado del Reo, declarò haver viſto refugiado al dicho Chriſtobal de Leon en eſta ocaſion.

198. D. Miguel Antunez, teſtigo 35. contexta en todo, y añade haver viſto contrahacer firmas à Roldan.

199. D. Juan de Quintanilla, Medico de aquella Villa, depuſo, en comprobacion de los deſpachos falſos, de la habilidad de Roldan en contrahacer letras: y que teniendo èl un Mapa del Plan de Zeuta, en que eſtaban erradas las letras, ſe las emmendò, por interpoſicion de Pedro Martin de el Caſtillo, borrando las que havia, y poniendo otras en ſu lugar, en lo que dicho Roldan contexta: y que hizo otros Mapas tan parecidos à èl, que no ſe diſtinguian.

200. Finalmente, ſiendo el uſo de deſpachos

chos falsos de dificilima prueba, y en que *veritas aliter haberi non potuit*, se comprobò no solo con la voz publica, sino fundada en las especialidades, de que deponen diferentemente contextes los testigos. Sobre lo que es digno de observar, que D. Alonso no dixo en este Capitulo afirmativa, y directamente, que Luis Rodriguez introduxo el Azafran, ni que traficaba con Despachos falsos de Roldan; sino solamente, que se le escribiò causa por esta razon. De suerte, que aunque en la realidad de verdad no huviesse el Reo cometido tales delitos, bastaria justificar, que se le escribiò causa sobre ellos, para quedar constante, y cierto, lo que dixo D. Alonso. Pues aora, suspendase aqui la reflexion del que leyere el cargo del Capitulo, y la especie, que se ha dado de la justificacion, que tuvo en la pesquisa, no solo de la certeza de haverse escrito causa sobre èl, como deponen los testigos, especialmente el 11. de oidas al Escribano de la misma causa, y el 17. Alcalde, que assistiò à las Rondas, siendo constãte de las mismas diligencias, que en su abono presentò el Reo, y son *contra producentem*: de la notoriedad de la fuga del Reo, y refugio, que èl mismo cõfiessa: de su confession extrajudicial: de composicion de la causa, de que deponen el testigo 1. y 2. y 3. con quienes contexta el 9. (aunque este depuso en Lebrija, y los otros en el Puerto) con la particularidad de la interposicion, que refiere de D. Bernardino Cordero para con el Escribano, en cuya Oficina paraba; sino tambien por la especifica justificacion, que se hizo en la pesquisa de los mismos hechos, que dieron motivo à la causa antecedente, y repetidas ordenes por los señores Assistentes, para la prission de el Reo. Y en este cumulo de cosas atormen-

mentese qualquiera en discurrir, como pudieron salir absueltos, y dados por libres los Reos en este Capitulo con reservas contra D. Alonso, y declarado este, en èl, por injusto, y calumnioso? Pues aunque el Reo huviesse producido testigos à millares en su prueba, siendo de pura negativa de estos hechos tan notorios, no solamente no prueban: *Magis creditur duobus testibus affirmantibus, quam mille negantibus*; (A) sino que son sospechosos de falso, y sus deposiciones las reprueba expressamente el Derecho, como peste enemiga de la Justicia: *Hæc pestis omni juri contraria penitus extirpetur*, dice un Texto Canonico, hablando de esta prueba de negativa. (B)

(A) Gutierr. alleg. 6. n. 1. Carlev. tit. 2. disp. 3. n. 18. Glos. in cap. 1. verb. *Memoriæ*, de præsump. in 6. & in l. Diem; 2. §. *Si plures*, verb *Consenserunt*, ff. de recept. arbitr.

(B) Cap. Ad nostram, de probat.

CAPITULO III.

200. EL 3. Capitulo contuvo el hecho de haver dado un escopetazo à un Religioso del Orden Tercero de Penitencia en oposicion à unos Guardas.

201. No puede D. Alonso comprehender, como se le declarò calumnioso en los Capitulos, pues contrayendo à cada uno la generalidad de la absolucion, y reservas, penetra cada vez menos los meritos para la calumnia. Ya se ha visto la justificacion, ò especie de ella, que tuvieron los antecedentes Capitulos, que son por su naturaleza de dificultosa prueba: y aunque por lo mismo se contenta con menos el Derecho, està sin embargo sujeta de hecho à menos seguridad de la certeza la estimacion de lo justificado. Pero en lo que corresponde à este Capitulo, deponen los testigos de un hecho tan publico, y notorio à vista de todo el Pueblo, y ciencia consigente, de los que no se hallaron presentes, que es temeridad discurrir, se atre-

viessen los testigos à deponer de un sucesso tal, sin evidencia de su certeza. Y en hecho de esta classe justificado con testigos contextes, no consentirà ningun Criminalista, que pueda libertarse el Reo, menos que probando la coarctada, ò dando Author cierto del tiro.

202. Es digno de observar, que en el primer pedimento, que diò el Reo en la causa, alegando excusaciones, declinò simplemente la jurisdiccion en quanto à este delito, con el motivo, de que sufria causa sobre èl ante otro Juez: que fue una tacita contextacion de su certeza; porque siendo la causa de Capitulos, en que por razon de los demàs estaba precissado à sufrir procedimiento, de que no le relevaba la declinatoria: y siendo el fundamento general de sus defensas, la conjuracion, enemiga, y parcialidades, que supuso: era consiguiente dar especie de la incertidumbre de este cargo, aũque à mayor abundamiento opusiesse en èl la declinatoria, para levarse de la prueba. Pero este fue no tener que alegar, y echar mano de lo primero, que se ocurriò; pues ni se insistiò en el articulo, ni dexò de comprehenderse en la defensa este cargo, para la que se presentò testimonio de la causa, pendiente en el Tabaco (que es *contra producentem*) ni se volviò à hacer mas memoria de la declaratoria.

203. Deponen los testigos de publico; pero el 4. con la particularidad de haver visitado de enfermo à el Religioso herido, y haver visto à Luis Rodriguez refugiado. El testigo 10. añade, que le contò el mismo Rodriguez, que tirò el escopetazo, è hiriò al dicho Religioso, à quien en presencia del testigo pidiò perdon dicho Rodriguez. El 14. depone, que era Alcalde, y como tal se escribiò ante èl causa, y que resultò Reo dicho Rodriguez. Baste,

204. Baste, para persuadir la buena fee, y verdad de Don Alonso por lo respectivo à este Capitulo, la reflexion, de que se traxo à esta causa testimonio, de la que sobre este hecho se seguia en el Tabaco, del que no consta haver mas Reo, que Luis Rodriguez, y en ella saliò multado en 30. ducados, sin embargo de las parcialidades de su Pueblo, que le cubririan en la prueba; del valimiento de sus protecciones, y de no tratarse en aquella jurisdiccion del castigo de el escopetazo directamente, sino de la resistencia, y oposicion à los Guardas: y con todo esso le gravò la integridad de quien la pronunciò, condenandole, como à Reo del delito.

CAPITVLO IV.

205. ESte cargo se reduxo, à que à Francisco Bellido le diò de palos el Reo en la Plaza de Lebrixa, porque havia estorvado, que sus hermanos le hurtassen paja.

206. Ocho testigos deponen de publico, y notorio: algunos de oidas à el agraviado, quien se examinò sobre este hecho, y lo depuso, como se contiene en el Capitulo. No tiene mas descargo el Reo, que la simple negativa, y la probanza general de enemistad transcendental, y vaga de los testigos. Pero assi en este, como en los demàs, saliò absuelto, y dado por libre el Reo; y D. Alonso declarado calumnioso.

CAPITVLO V.

207. ESte contuvo el hecho de haverse hallado el Reo en una quimera en el Puerto, de que resultò muerto un Ministro.

Siete

208. Siete testigos deponen de la certeza del sucesso de la question, y muerte; los dos del Puerto. En quanto al Agressor confiessa ingenuamente D. Alonso, que no resulta justificado que fuesse Luis Rodriguez; pero llama la atencion de qualquiera, à que reflexione, que no dixo, que hizo la muerte dicho Rodriguez; sino que se hallò en la question: y resultando cierto de la justificacion, que se hallò entonces en el Puerto dicho Reo con Luis Bernal, y Benito Arcadio: decir el Reo, que dicho Benito hizo la muerte (lo que otro ninguno dice) deponer el 16. testigo de oidas à Luis Bernal, que estuvo presso mucho tiempo por dicha muerte: y el 1. testigo de oidas al Reo haverse hallado al lance de la muerte: el 2. que la gente de Lebrixa executò una muerte: el 12. que unos Harrieros: y el 17. de oidas publicas, que Luis Rodriguez, Benito Arcadio, y otros tuvieron la quimera, de que resultò la muerte, se ajusta resultar bien comprobada la certeza del Capitulo, y fundamento de la noticia: cuya justificacion, aunque no fuesse suficiente, para convencer al Reo del delito, y condenarle en la pena, es sin duda relevante, para dar evacuado el cargo D. Alonso; pero no obstante, se le declarò tambien en este, generalmente con los demàs, por calumnioso.

CAPITVLO VI.

209. EL delito, que se comprehende en este cargo, es, haver dado de golpes à un Soldado Invalido, que estaba en Lebrixa cobrando los restos à la Administració de Rentas Provinciales, y que sacò un rejon para ofenderle.

210. Onze testigos deponen de este Capitulo,

tulo,

tulo, como hecho notorio, con circunſtancias de intervenir preſencialmente en la ocaſion de la quexa, y el refugio. El Reo en ſu deſcargo acompañò ſu ſimple negativa con teſtimonio de la quexa, que diò el Adminiſtrador de Millones, por donde ſolo conſta pedir civilmente, que ſe procedieſſe à exigir de Luis Sanchez Pabon las cantidades, que debia, y ſe reſiſtiò à entregar à el Soldado; pero el miſmo Adminiſtrador, que es el teſtigo 30. depone el cargo, como ſe contiene en el Capitulo: y no hay duda, que ſon diſtintas coſas la quexa contra Luis Rodriguez, por impedir al Soldado la cobranza, que es puramente criminal; ò el pedimento contra Luis Sanchez Pabon, para el pago, que es puramente civil: y aunque por ſer incidente uno de otro, debiera comprehenderſe en una miſma cauſa, ſe conſidera eſto cabilada diſpoſicion de Pedro Martin del Caſtillo, Eſcribano de Millones, que como tan parcial de dicho Reo, perſuadiria, à caſo, à el Adminiſtrador à la ſeparacion de eſtas acciones, para que en las diligencias de la cobranza, que era preciſſo proſeguir, no conſtaſſe del delito de Luis Rodriguez.

211. El 4. teſtigo depone de oidas al Adminiſtrador. El 5. de oidas publicas, y de haver ſacado el rejon. El 6. de hallarſe preſente quádo el Adminiſtrador diò la quexa à el Alcalde, y de publico de los golpes, y el rexon. El 10. (que es contra quien procedia el Soldado à la cobranza) eſtà contexte, y ſolo difiere, en que el lance no fue en ſus caſas, ſino en las immediatas. El 11. dice de publico, y de hecho proprio, que viò refugiado à Luis Rodriguez. El 12. ſe hallò preſente à la quexa del Soldado, y del Adminiſtrador, y viò refugiado à dicho

Reo. El 13. contexta en el refugio, en el lance, y en el rejon. El 15. compañero del Alcalde, à quien se le diò la quexa, y que viò refugiado à el Reo. El 17. de oidas publicas. El 30. de hecho proprio haver dado la quexa. El 35. hallarse presente à la quexa.

(C) Cap. cum esset de testam.

212. *In ore duorum, vel trium stat omne verum.* (C) No se alcáza, como se podrà estimar injustificado, lo que deponen tantos testigos, mayores de toda excepcion, sin que haya en contrario mas que la negativa simple, y el testimonio diminuto del pedimento para la exaccion civil, que nada viene al caso; pero tambien se comprehendiò este Capitulo en la absolucion de los Reos, y reserva general contra D. Alonso, en razon de accion de calumnia.

CAPITULO VII.

213. ESte Capitulo contuvo la quexa, que directamente diò D. Alonso del insulto de Luis Rodriguez à su persona, y haverle insidiado la vida, valiendose de Amigos, y parientes con el disfraz de Nazarenos, cuya execucion estorvaron Don Miguel Sanchez Torralvo, y Pedro Polanco.

214. Ya se dixo en la prefaccion à este Manifiesto à los Num. 16. y 20. el motivo de este insulto, y causas de la persecucion, anotando à el margen de dichos Numeros la especie de justificacion, que tuvieron estos hechos: que verdaderamente es exhuverante, atendidas las circunstancias de la enemistad antecedente, que fue el impulso, para intentar vengarse Luis Rodriguez, y la dificil prueba, por ser el un hecho clandestino, y el otro acaecido entre parientes del Reo. Pero sin embargo, ajustando la esti-

ti-

timacion, que debe darse à estos hechos a la pauta, y reglas, que nos previene el Derecho, no puede menos de confessarse estar bien justificados: *Etenim circumspectus Judex, atque discretus motum animi sui ex argumentis, & testimoniis, quæ rei aptiora esse compererit, confirmabit.* (D)

(D) Cap. Præterea 27. de testib. L. 3. §. eiusdem, ff. eod.

215. Y verdaderamente, que si por verosimilitudes, argumentos, y circunstancias se ha de mover el animo à calificar el testimonio de los testigos, no se puede comprehender, como se despreciò la fee de los que concluyeron la certeza de este capitulo en ambos hechos. Pues es absolutamente inverosimil, que un hombre, que naciò con honra, y obligaciones, se infamasse à sì mismo, publicando, q̃ se atreviò otro à su persona: lo que à no ser publico, debiera sepultar en el silencio, escusandose bochorno semejante, sin sacarlo à noticia de todos con menos interès, que el de una competente satisfaccion à el tamaño de la injuria. Con lo que concurre el haver causa antecedente de parte del Agressor tan manifiesta, como se comprehende de este Escripto, y es constante de la misma exculpacion del Reo, y su probanza, pues no pudiendo negar en el todo el lance de las injurias, dice: que solamente le dixo à el sugeto, con quien hablaba D. Alonso en aquella ocasion: *Mira no te engañe, como à mi*, en lo que contexta el mismo Luis Bernal, que và à cubrir à el Reo, bien, que difieren con singularidad obstativa, pues el Reo, y algunos testigos suyos dicen, que se mantuvo en la hacera de enfrente, para desvanecer los golpes; pero el dicho Bernal, que es testigo presencial, y de hecho proprio (que por pariente de el Reo se ocultò, por no deponer en la pesquisa) depuso en la evacuacion de la cita, que se arrojò à Don Alonso

so el Reo, y que se entrò de por medio, y lo separò.

216. Finalmente es circunstancia digna de atender, que haviendo acaecido el lance entre parientes del Reo, no lo niegan en el todo, sino vàn solo à disfigurarlo. Quatro mugeres de la casa, Tia, y Primas de Luis Rodriguez, fueron testigos de vista, por estar lavando en el patio de la casa, que dà vista à la calle: y precissamente haviendo quimera en el portal de la casa, solo por mugeres, de quien es inseparable la curiosidad, havian de ver lo que passò, y el mismo decir, que no vieron el lance, denota, que le ocultan, por ser gravoso à su pariente; pero es tanta la fuerza de la verdad, que no pudo dexar de manifestarse por debaxo del velo, que le echaron, pues confiessan ver demudado à Don Alonso, y quexarse agraviado del insulto, que intentan disminuir con las voces de *un golpe*, y *de un golpecillo*, porque no alcanzò su capacidad, que no consistia la atrocidad de la injuria, en el tamaño de los golpes, ni el dolor sensible, que produxessen, sino en la qualidad de la persona ofendida, è injusticia del Agressor.

217. El hecho fue tan publico, que no solo se hizo notorio en Lebrija, como consta del crecido numero de testigos, que lo deponen, sino que saliò fuera de aquel Pueblo la noticia, como se ajusta de los testigos examinados en el Puerto. Y ciertamente, q̃ se esconden absolutamente los meritos, con que se absuelve, y dà por libre à el Reo de este cargo, estimandolo por calumnia de D. Alonso: pues sobre la inverosimilitud, de que fingiesse su agravio, concluyen sin tergiversacion alguna los mismos testigos, que vàn à esculpar à el Reo la entidad, y substancia del lance, con las particularidades de la

tur-

turbacion de Don Alonſo, y de quexarſe agraviado, acabado de ſucceder: Con lo que concurre, el que los teſtigos, que vàn à cubrir à el Reo, deponen con la contrariedad, que và notada; pero los de Don Alonſo vàn conteſtes en lo publico, y notorio de los golpes.

218. Por lo que mira à el tratado del Aſſaſinio, y actos proximos à executarlo, no puede dudarſe, que ſiendo de dificultoſa prueba, tuvo toda, la que eſtima el Derecho concluyente en tales caſos. El teſtigo 10. el 13. el 24. y el 39. ſe ponen de oidas publicas. De oidas à el miſmo Reo el 9. el 18. y el 42. y con particularidades bien notables, eſpecialmente el 9. de viſta cierta ciencia de el hecho que ſe intentaba, y evitò con Pedro Polanco, à quien cita (aunque por ſer Reo, y parcial de Rodriguez no contexta) y el 42. de viſta de los diſfrazados. Y es de notar la circunſtancia de la voz, con que ſe explican, de que decia el dicho Luis Rodriguez, que havia de matar à Don Alonſo, *porque lo havia perdido* careandola, con lo que èl, y Luis Bernal dicen ſobre el lance de los golpes en las palabras: *Mira no te engañe, como à mi,* que en el ſupueſto del hecho cierto de la ſimulacion del ajuſte de los texidos, con la cauta prevencion de las reclamaciones, y protextas, con que ſe le fruſtaron à el Reo ſus intentos, manifieſta claramente; lo uno, la veroſimilitud de los teſtigos; lo otro, la cauſa del odio, y enemiſtad capital de Luis Rodriguez.

219. Mui poca merced le harà à Don Alonſo, quien lo ſuponga tá malevolo, y mal Chriſtiano, que ſin cauſa, ni motivo levantaſſe un teſtimonio ſolo, por perder à Luis Rodriguez: No hai cauſa alguna prudente, y racional, ſobre que pueda ſoſtenerſe la enemiga, y ven-

ganza, que le fingen ſus contrarios por motivo de ſu quexa. Pues ya ſe vè, quan deſpreciable, inveroſimil, y repugnante à la razon, es, el que nacieſſe eſte odio implacable, que le ſuponen, de no haverle querido dar Luis Rodriguez un real de plata en bara de texidos, quando hizo el ajuſte, como Apoderado de los Comerciantes. Es deſpreciable, porque ſe excluye eficazmente con el miſmo hecho, y naturaleza, del negocio, que ſe trataba: pues ſi el fin del ajuſte era ſimular un contrato, para aſſegurar los texidos, en fuerza de las reclamaciones, y protextas, antecedentemente hechas de tomarlos ſolo en quenta, y parte de pago por ſu legitimo precio: en cuya conformidad recibiò las ordenes, è inſtrucciones Don Alonſo, y les diò el credito, que ſe le previno, è intentaba; implica contradiccion, que trataſſe de percebir gratificacion alguna de Luis Rodriguez, en coſa, que no podia tener ſubſiſtencia: y mucho mas, ſi ſe conſidera lo que ſupone Luis Rodriguez, y ſus teſtigos, que por razon del miſmo ajuſte, havia percebido Don Alonſo 1200. peſos de los Comerciantes, diciendo, que porque no logrò tomar otro tanto por parte del Reo, ſe eneſmiſtò con el, y procurò perderlo. Si el ajuſte fueſſe verdadero, y no fingido, que huvieſſe de permanecer, pudiera tener algun color eſta ſupoſicion; pero no es poſſible, ni ſe ajuſta, el que recibieſſe premio de los Comerciantes, por la ſimulacion del tratado, y que lo pretendieſſe igual de el Reo en el ajuſte: porque ſi quedaſſe permanente, ò no produxeſſe efecto la ſimulacion, perderia el premio de los Comerciantes, y para lograr lo de eſtos, y evacuar ſus ordenes, era preciſſo, que dieſſe expediente, ſin conſideracion à premio alguno del Reo.

220.

220. Es inverosimil, porque siendo la persona prepuesta, para hacer el ajuste, à fin de obligar à Luis Rodriguez, à que manifestasse los texidos, es lo natural, que logrado este intento, tratasse de assegurarlos, sin detenerse en tanto, mas quanto, ni exponerse à malograr el intento, à que se caminaba. Y el trato sucessivo de esta dependencia descubre la realidad, de lo que obrò Don Alonso, y la falsa imputacion del motivo, que se le finge.



221. Es repugnante à razon, porque no es possible, que por tan ligera causa se precipitasse un hombre racional, de no vulgares circunstancias, à cometer una infamia, abandonando su casa, familia, y dependencias, y exponiendose à tan graves resultas, como deberia temer de el alto recurso, que tomò, y mucho mas, siendo un hombre de profession, que sabe la gravedad, con que se calificaba tal delito, por la circunstancia de lo elevado del Superior.

222. Quando no huviesse otras razones, eran sobradas las predichas, para desestimar, quanto por parte del Reo se dixo temeraria, è improbablemente en este particular, suponiendo por cierto todos sus testigos un hecho, en que no hai uno de ellos mismos, que deponga de èl, ni dè razon de saberlo; yendose con la general contestacion de lo articulado, conforme lo contienen las preguntas del Interrogatorio; pero se convence poderosamente la falsa suposicion de el origen, que dàn à la inventada enemistad, y venganza de Don Alonso con la reflexion, de que por naturaleza de el negocio, y expediente, que tuvo, mas bien se induce causa de odio implacable en Luis Rodriguez de el tratado del ajuste, como se apuntò à el fin del

num. 10. y se manifiesta de aquellas repetidas palabras: *Mira, no te engañe, como â mi*, en que con èl contextan sus testigos: con las que refieren haverle oido 9. el 18. y 42. del Sumario: *Que havia de matar à Don Alonso, porque lo havia perdido.*

223. Siendo este Capitulo de las injurias, y assechanzas contra la Persona, y vida de Don Alonso, el que contuvo la quexa, que directamente diò à el Emo. señor Cardenal Presidente de Castilla, lo diò justificado con quanta probanza fue possible (ni es dable mayor) en las circunstancias, que quedan ponderadas, de ser en un hecho clandestino, y por su naturaleza de dificultosa prueba; y el otro por el accidente de haver acaecido entre Parientes, y Parciales del Reo principal. Y si bastaba, como se fundò en el segundo Punto, qualquier semi prueba indicios, y presumpciones, para exclusion de la calumnia; y es relevante causa, que le liberta la prosecucion de propria injuria, y solicitud de su seguro: ya se ha visto, que no solamente se justificò la voz publica, y fundamento de la intencion de Don Alonso, sino tantos adminiculos, y circunstancias, que fuerzan eficazmente à el dictamen, para calificar la certeza del cargo del Capitulo. Y si los hechos de los demas, solo los enuncio, por qualidad de la Persona del Reo, basta, y sobra, que se huviesse justificado la voz publica de ellos, para relevarle una vez, que se comprehendiesse estar disfamado el Reo de tales delitos; pero no solamente, resulta probada la difamacion, sino la realidad de los hechos, sin que sea del caso, que se descargassen los Reos, ò turbassen la justificacion sumaria; pues esta contingencia accidental, no puede ser inductiva de cargo contrario *ipso jure* contra quien con tan graves fun-

fundamentos buscò su satisfaccion, y seguro.

CAPITULO VIII.

224. ESTE ultimo cargo fue del uso de armas cortas prohibidas, cuya noticia era mui importante para qualificar el fundado recelo del riesgo en que estaba Don Alonso con un enemigo capital, prevenido de armas alevosas.

225. Para dar justificado este Capitulo, bastan testigos singulares de distintos actos, por ser su prueba generica, como se fundò à el n. 156. pero la tenemos tambien especifica en la justificacion del 6. cargo, quando sacò el rejon para el Soldado: y sobre este octavo, depone el 1. testigo de vista de el uso de armas cortas, y en la Feria de Villamartin de un par de pistolas, y rejones. El 5. depone de publico, è infiere ser cierto el uso de ellas, *por andar siempre huyendo de de la justicia, y encontrabandos,* con quien contextan el 6. el 12. el 13. y 30. Y verdaderamente, que si bien se mira, no necessitaba este Capitulo de mas prueba (sino para el castigo) para la certeza del cargo, que la consideracion del trafico, y modo de vivir del Reo.

226. En estos terminos se biene en conocimiento de que todo quanto contuvo la quexa de Don Alonso, se ha comprobado perfectamente, y que solo èl es el verdadero ofendido, è injuriado, perseguido injustamente de Luis Rodriguez, y sus parciales antes, y despues de la causa, solo porque se encargò de la defensa de los Comerciantes, para indemnizarles del alzamiento, y ocultacion, que hizo el dicho Luis Rodriguez, para quedarse con 23ȣ575. pesos agenos, que no pudo conseguir por la conducta de D. Alonso.

227. Augmentase en Don Alonso el dolor de el agravio viendo que le fomenta un Compañero de Profession, y de Colegio, sin mas prueba, que la voluntariedad de sus Contrarios, passandose de la defensa de estos à conviciarle, y maldecirle con la infame nota de calumniador, y revoltoso, sin resultar de el processo otra cosa, que haver usado de su Derecho en los recursos por la defensa de su honor, y vida (a) y en su testificacion haver cumplido, impelido, la disposicion de la Lei de el Reino (b) menospreciando, y burlandose de los agravios de un Compañero en la alegacion, *de que se espantò de unos Nazarenos, y soñò unos palos*, como si careciera de reprehension en todo derecho.

(a) L. Nullus 55. ff. de regul. jur. L. Proculus 26. ff. de damn inf.
(b) L. 8. tit. 7. lib. 2. recopilationis.

Tanta ea fuit, apud omnes gentes, politissimæ artis patrocinandi cura, quod, ut ex Longevis, & Neotericis Historiographis abunde capitur, nullus Advocatorum, qui *ultra quam litium poscit utilitas, in licentiam conviciandi, & maledicendi temeritatem* prosilivit, solutus à pœna evasit; quin etiam *opinionis suæ imminutionem passus*, ad ludibrium peritorum exponeretur à comitiis exulatus. De Carneade Atheniensi testantur Plinius, & Lucanus (c) De Jaime Alvarez de Rada, scribit Zurita, ipsum relegatum. (d) De quodam Gallo narrat Antonius Panormitanus, quod ita in eum insurgit Alphonsus Aragonensis, quod decrevit, ut eo ipso, quod causam susciperet pro injusta haberetur. (e) De Oldrado pasim referunt Nostrates: & proculdubio id sancitum extat pluribus Imperatorum, Pontificum, & Regum solemnibus Decissionibus (f)

(c) Apud Budeum in L. fin. ff. de Senator.
(d) Zurita lib. 6. hist. cap. 65.
(e) Ant. Pan. de dictis & factis Alph. Reg. cap. 38. & Bobad. lib. 3. cap. 14. n.
(f) Jura proximè alleg.

228. Hasta aqui corriò la pluma, sino nos engaña la passion, huyendo de tocar en los ex-

extremos de un cobarde desidioso abatimiento, ò de una acre voraz maledicécia. La pauta, que à este fin hemos seguido, ha sido el consejo de los Sabios, ni injuriando, ni callando, lo q̃ es digno de decirse en la precission de hacer constar la verdad, que ocultaba el fraude, y el engaño en la extrema necessidad de socorrer à un honor, que agonizaba à impulsos de una infamia. El motivo es decente, honesto, y justo, imperado à latidos de la conciencia, y la justicia. El deseo de Don Alonso ha sido satisfacer lo que debe à estos respectos con agravio de ninguno; mas sì tal vez se arrebatò la phantasìa, y esprimiò producciones algo amargas, à los que se sospechan comprehendidos en la increpacion de las doctrinas: atribuialo la charidad, mas à algun entusiasmos de el honor concurriente à el concepto de la clausula, que no ha premeditado intento de ofender. Demas, que siendo imprescindible buscar el resplandor de la innocencia, sin deshacer la nube, que le ofusca, no puede ser culpable tocar medios, sin los quales fuera en vano el trabajo de la empressa. Buelva los ojos, el que delicado se ofendiere à buscar el origen de su quexa, è imputese à sì mismo las resultas: *Dans causam damno, ipse damnum fecisse videtur.*

129. Quando un hombre bien nacido se mira amenazado de una infamia, ò vencer, ò morir, son los extremos, à que le destinan las leyes de la cuna. No perdona trabajo, ni fatiga hasta coronarse victorioso, ò sacrificarse victima decente en las aras del honor. Embebidos, y entrañados en la honra de Don Alonso estos principios, aũque estrecha à las reglas de la moderacion de la inculpable tutela el ardiente ce-

lo

lo de ſu fama, y ſu opinion; inſiſtirà conſtante en el empeño de lograr las ſatisfacciones, à que aſpira, ſin que le acobarde coſa alguna, ni le detengan perſecuciones, trabajos, diſpendios, y menoſcabos, que con tanto perjuicio de ſu caſa, familia, y dependencias, eſtà ya experimentando, en indecibles atraſſos, que todos los reputa nada, reſpecto de la nota. Y quando nada baſte, abiertas eſtàn las puertas de la Real Clemencia para el ultimo recurſo; pues haviendo buſcado Don Alonſo la prometida ſatisfaccion à ſus Vaſſallos, ofendidos en el Real Decreto de S. Mag. pertenece à la Suprema authoridad de ſu Real palabra, y fee, empeñada inveſtigar las cauſas, y motivos de ſaber, por què razon ſe infama tan gravemente à el que buſcò tan alto aſylo, conſiguiendo ſolo agravios por el medio mas poderoſo de lograr ſatisfacciones; pues ya, ſi bien ſe mira, no es Don Alonſo ſolo el ofendido; porque en eſte concepto llega à tocar la linea ſu injuria, de Crimen de leſa Mag. *Salvis in omnibus S. S. R. E. C. cui ſubjicimus DD. quæ judicio.*

(c) Lib. 1. 2. C. de Crimin. Sacrileg.

Lic. D. Alonſo Iſidro Narvaez y Vivero.